



Posudek vedoucího diplomové práce

Jméno a příjmení autora diplomové práce: **Kateřina Černá**

Název diplomové práce: **Informovaný souhlas pacienta a občanskoprávní odpovědnost lékaře**

Vedoucí diplomové práce: **JUDr. Alena Bányaiová, CSc.**

Diplomová práce byla v souladu s *pokynem děkana č. 23D/2011 ze dne 2. 8. 2011, kterým se stanoví postup při ověřování originalnosti vysokoškolské kvalifikační práce*, prověřena antiplagiátorským programem THESES, který nevykázal shodu diplomové práce s jinými díly.

Autorka zvolila za téma své diplomové práce problematiku informovaného souhlasu pacienta a občanskoprávní odpovědnosti lékaře. Jde o materii aktuální a obtížnou, neboť je předmětem regulace jak právem soukromým, tak právem veřejným a je tedy třeba řešit vztah mezi oběma oblastmi práva. Obtížnost materie je dána i tím, že otázky týkající se soukromoprávní odpovědnosti, resp. povinnosti k náhradě újmy jsou samy o sobě obtížné. Nicméně, z obsahu práce a způsobu jejího zpracování není patrné, že by si autorka byla této obtížnosti vědoma a že by se snažila problémům, které před ní stojí, porozumět. Pokud jde o způsob regulace problematiky informovaného souhlasu autorka jen uvádí na str. 38, že úprava je roztržštěná do tří právních předpisů. Nejde však o roztržštěnost úpravy, ale o skutečnost, že tato problematika je regulována jednak soukromým právem, tj. občanským zákoníkem, jednak právem veřejným, které představuje především zákon o zdravotních službách. O vztahu těchto úprav autorka vůbec nepřemýšlí, byť sám občanský zákoník k tomu např. v § 93 vybízí. Pokud jde o problematiku náhrady újmy, resp. slovy diplomové práce „občanskoprávní odpovědnosti lékaře“, není z práce vůbec patrné, že by se autorka zabývala odpovědností zaměřenou na důsledky nedostatku informovaného souhlasu pacienta; hovoří jen velice povšechně a mnohdy nepoučeně, jen o obecných otázkách náhrady újmy, případně náhrady újmy na zdraví. Není tedy vůbec jasné, proč je část o náhradě újmy obsahem této diplomové práce, resp. proč je napojena na pasáž o informovaném souhlasu pacienta.

Práce je rozvržena do sedmi kapitol, za nimiž následuje krátký závěr. Po úvodu, v dalších dvou kapitolách se autorka věnuje historickému vývoji a přehledu právní úpravy

informovaného souhlasu včetně mezinárodních smluv. Následuje kapitola o vztahu lékaře a pacienta, pak informovaný souhlas a kapitoly věnované specifikům informovaného souhlasu. Osmá kapitola je věnována občanskoprávní odpovědnosti lékaře.

Zmíněné nedostatečné objasnění problematiky, která je předmětem práce, popřípadě nepochopení institutů, o nichž autorka píše, se projevuje zejména v následujících částech práce:

1. Na str. 15 autorka dovozuje, že právním důvodem vzniku vztahu mezi lékařem a pacientem může být i nepřikázané jednání ve smyslu § 3007 o. z. Důvody pro tento závěr prakticky neuvádí, jen zmiňuje, že tato úprava se zdá být nejpřílehavější pro případy, kdy lékař poskytuje pacientovi neodkladnou péči. To ovšem pro vysvětlení nestačí. Autorka zcela pomíjí, že úprava nepřikázaného jednání je zařazena do úpravy deliktů a je třeba se vypořádat i s tím, zda na tomto pojetí lze postavit právní základ vztahu mezi lékařem a pacientem.

2. V kapitole 5 na str. 23 až 25 se autorka pokouší dovést, že informovaný souhlas je právním jednáním. Tento závěr je správný, ovšem úvahy, které k tomu autorku vedou, svědčí o tom, že pojem právního jednání jí není jasný. Lze samozřejmě souhlasit s tím, že podstatou právního jednání je projev vůle. Nedostatky vůle však mají různé právní následky. Chybí-li vůle, jde o právní jednání zdánlivé a nelze říkat, že jednání, které je zdánlivé, je neplatné, jak tvrdí autorka na str. 24. Dále různé formy donucení mohou mít různé právní následky, jak bylo řečeno. Nelze jen jednoduše říci, že „nemůžeme hovořit o projevu vůle, pokud je osoba k takovému projevu nucena“, jak autorka uvádí rovněž na str. 24. V souvislosti s informovaným souhlasem jako projevem vůle by spíše, než o donucení bylo třeba se zabývat omylem, o čemž se však autorka vůbec nezmiňuje. Těžko lze předpokládat, že lékař bude pacienta nutit k tomu, aby souhlas se zákrokem dal, pravděpodobnější však je, že pacient dá souhlas na základě nesprávné představy o zákroku, kterou si učiní podle informací získaných od lékaře. Tím se autorka vůbec nezabývá.

3. Na str. 24 dále autorka hovoří o písemné formě vyžadované k „*např. oddělení části těla ...*“, ovšem už neříká, zda se tato forma vyžaduje k informovanému souhlasu či k něčemu jinému.

4. Významnou složkou výkladu o informovaném souhlasu pacienta je část týkající se poučovací povinnosti na str. 26 až 30 práce. Zde právě jde o styčné body soukromoprávní a veřejnoprávní regulace, které autorka zcela pomíjí. Způsob a rozsah poučení je podkladem pro to, aby pacient mohl dát informovaný souhlas se zákrokem. Pokud poučení není dostatečně dáno, má to vliv na projev vůle pacienta, tj. na jeho souhlas se

zákrokem a je třeba řešit, jak se tento případný omyl projeví ve vztahu vůči lékaři a jaký vliv může případně mít i na odpovědnost lékaře vůči pacientovi. Tím se autorka vůbec nezabývá. Dále autorka na jednom místě říká, že v tuzemském právním řádu není vůbec konkretizován rozsah rizik, o kterých má lékař pacienta před zásahem poučit (str. 27), ovšem na jiném místě (str. 29) vypočítává, o jakých rizicích musí být pacient u nás poučen. Tyto úvahy jsou ve zjevném rozporu. Jak bylo řečeno, zcela chybí úvahy o důsledcích nedostatečného poučení v soukromoprávní sféře.

5. Na str. 34 a 35 v souvislosti s informovaným souhlasem za nezletilého pacienta autorka uvádí, že v některých případech může zájem nezletilého dítěte převážit nad rozhodnutím jeho zákonného zástupce a cituje usnesení Ústavního soudu ze dne 20. 8. 2004 sp. zn. III. ÚS 459/03. K tomu je třeba poznamenat, že její charakteristika je nesprávná. V případě šlo o omezení rodičovské odpovědnosti, které mělo svůj projev v možnosti uskutečnit určitý lékařský zákrok a nikoli o nahrazení informovaného souhlasu daného rodiči dítěte.

6. Na str. 38 autorka píše o možnostech průběhu péče bez souhlasu pacienta a zde právě vyslovuje závěr, že tato úprava je roztržštěná do tří předpisů (viz výše obecné poznámky). Jak bylo řečeno, nejde o žádnou roztržštěnost, ale o to, že občanský zákoník v rámci úpravy osobnostních práv, do nichž patří i nedotknutelnost člověka a ochrana jeho zdraví, vyslovuje princip, že nikdo nesmí zasáhnout do integrity člověka bez jeho souhlasu, kromě případů stanovených zákonem. To, co autorka považuje za roztržštěnost, jsou právě veřejnoprávní zákony, s nimiž občanský zákoník počítá, a které stanoví ony případy, kdy zásah do integrity člověka je možno provést bez jeho souhlasu.

7. Úvahy o občanskoprávní odpovědnosti lékaře autorka zahajuje na str. 44 a 45 konstatováním, že poskytovatel zdravotních služeb je odpovědný zpravidla za jeho činnost nikoliv za výsledek. Důvodem má být fakt, že *„medicína není a pravděpodobně nikdy nebude zcela prozkoumaná“*, s čímž se pojí fakt, že *„lékaři nikdy nebudou schopni vyléčit všechny zdravotní neduhy“*. Nehledě na to, že autorka velice laicky hodnotí stav a výhledy medicíny, svědčí toto konstatování o tom, že jí není jasný ani pojem odpovědnosti a její kategorie v oboru soukromého práva. Odpovědnost za újmu způsobenou poskytnutím nedostatečné lékařské péče je odpovědností za porušení zákona, tj. odpovědností subjektivní. Odpovědnost subjektivní je založená na tom, že újma musela nastat prostřednictvím zaviněného jednání a proto se u této odpovědnosti bere v úvahu jednání a míra péče vedoucí k výsledku, nikoli výsledek samotný. Odpovědností za výsledek je odpovědnost objektivní, která přichází v úvahu v případech stanovených zákonem pro činnosti, jejichž povaha v sobě nese riziko

nebezpečí nebo v případech porušení smlouvy. Důvody pro konstatování, že odpovědnost lékaře není odpovědností za výsledek jsou tedy zcela jiné, než uvádí autorka. Odpovědností subjektivní, tj. nikoli odpovědností za výsledek je pak i odpovědnost lékaře při zákrocích estetické medicíny, o nichž autorka píše, že půjde o odpovědnost za výsledek.

8. O nepochopení svědčí i rozbor problematiky odpovědného subjektu na str. 45 a 46. Autorka říká, že občanský zákoník nevyklučuje spoluodpovědnost zaměstnavatele a zaměstnance za způsobenou újmu a za klíčový považuje § 2914 o. z., neboť toto ustanovení řeší odpovědnost zaměstnavatele za škodu způsobenou zaměstnancem. Není jasné, z čeho dovozuje společnou odpovědnost zaměstnavatele a zaměstnance, neboť ta z citovaného ustanovení nevyplývá. Dále je zcela nepřipadné autorčino konstatování o „*legislativní díře*“ vznikající proto, že toto ustanovení je v občanském zákoníku zařazeno za ustanovení smluvní odpovědnosti. Především použití samotného pojmu, byť v uvozovkách, je problematické, má-li autorka na mysli mezeru v právu, mohla by tento pojem použít spíše. Ovšem ani o žádnou mezeru v právu nejde a komentářová literatura ani judikatura problém v zařazení tohoto ustanovení nevidí, což je zřejmé např. z autorkou často citovaného komentáře k občanskému zákoníku vydaného nakladatelstvím Wolters Kluwer.

9. Na str. 47 a 48 se autorka snaží popsat rozdíly v úpravě náhrady újmy způsobené porušením zákona a porušením smlouvy. Popis je však velice povšechný, místy nesrozumitelný a nemá vztah k újmě, která by byla vázána na důsledky spojené s nedostatky informovaného souhlasu. První věta na str. 28 je zcela nejasná, není jasné, co autorka myslí tím, že „*škůdce se nemůže na základě důkazu zprostit odpovědnosti za újmu,*“ jakého důkazu, o má být prokazováno?

Na str. 48 je uveden jediný příklad odpovědnosti poskytovatele zdravotní péče za škodu v případě nedostatečného poučení o možných rizicích. Citovaný rozsudek Nejvyššího soudu řešil konkrétní případ, a proto není důvodné tvrdit, že účelem tohoto rozhodnutí bylo předejít hromadících se žalob na náhradu újmy v případech nedostatečného poučení. Pokud autorka je názoru, že těchto žalob je více, resp. že se hromadí, mohlo by to být téma i pro tuto práci. Autorka se tím ovšem dále nijak nezabývá.

10. Byť práce se má zabývat odpovědností lékaře, autorka na str. 49 hovoří o povinnosti zdravotnického pracovníka ohlídat v psychiatrické léčebně, zda nejsou ponechána otevřená okna. Není jasné, co má tato povinnost společného s povinnostmi lékaře.

11. Na str. 49 autorka konstatuje, že povinnost nahradit újmu není v případech krajní nouze a uvádí, že krajní nouzi upravuje § 99 o.z. Nesprávně ovšem, patrně jen kvůli použití slova „*nouze*“, směšuje úpravu problematiky krajní nouze ve smyslu § 2906 o.z., kde

jde o odvracení nebezpečí újmy, a úpravu možností, kdy lze k lékařskému zákroku přistoupit i bez získání souhlasu dotčené osoby podle § 99 o. z. Obě situace jsou však rozdílné.

12. Není jasné, proč autorka na str. 51 píše, že Nejvyšší soud „zmařil“ snahu zákonodárce nechat prostor pro uvážení soudu při rozhodování o výši nemajetkové újmy. Jde o metodiku, tj. pomůcku při rozhodování, která by se vytvořila i judikaturou, což autorka sama dále připouští.

13. Na str. 53 až 55 autorka rozebírá zvláštní odpovědnost za újmu, a to povinnost nahradit újmu způsobenou věcí a povinnost nahradit újmu způsobenou informací a radou. Nejdříve na str. 53 uvádí, že o. z. připouští újmu způsobenou informací a radou. K tomu je třeba poznamenat, že občanský zákoník žádnou takovou újmu nepřipouští, nýbrž upravuje povinnost hradit újmu takto způsobenou. V poslední větě na zmíněné straně autorka uvádí, že pokud je informace nebo rada podána v záležitostech lékařova vědění, vzniká povinnost nahradit vzniklou újmu i pokud ji způsobil nevědomě. Autorka patrně parafrázuje § 2950 o. z., ovšem nepřesně a vnitřně rozporně – odpovědnost za radu v rámci vědění nastupuje i tehdy, je-li rada poskytnuta nevědomě.

14. Naprosto nejasné a nesrozumitelné jsou i úvahy autorky o škodě způsobené věcí na str. 54 a 55. Není jasné, proč si autorka myslí, že zákonná formulace, aniž by uvedla jaká, se jeví jako subjektivní odpovědnost, přičemž však jde o odpovědnost objektivní, a proč navrhuje „*pozměnit*“ formulaci, kvůli předcházení možných sporů, aniž by uvedla jak. K těmto tvrzením, již svým obsahem nesrozumitelným, autorka neuvádí žádné důvody.

15. Práce obsahuje kapitolu 9 nazvanou závěry, nicméně v této kapitole je jen výčet toho, co je obsahem práce, nikoli závěry, k nimž autorka dospěla.

Uvedené nedostatky považuji za natolik zásadní, že bohužel nemohu práci doporučit k obhajobě. Autorka má problémy s prací se základními pojmy občanského práva, což se projevuje v uchopení problematiky, která je předmětem práce. Bude třeba, aby zpracování své diplomové práce věnovala větší pozornost. Pro úplnost připomínám, že mi autorka poslala k posouzení jen první návrh práce po kapitole 5 a k tomuto návrhu jsem měla řadu dosti podstatných připomínek právě k práci s obecnými pojmy. Opravenou tuto část ani další části práce mi již autorka k posouzení neposlala. Neměla jsem tedy možnost jí být více nápomocna.

V Praze dne 29. 5. 2020

JUDr. Alena Bányaiová, CSc.,