

TOMÁŠ HOLČAPEK

Dokazování v medicínskoprávních sporech



Wolters Kluwer
Česká republika

Dokazování v medicínskoprávních sporech

Dokazování v medicínskoprávních sporech

TOMÁŠ HOLČAPEK



Wolters Kluwer
Česká republika

Vzor citace: HOLČAPEK, T. *Dokazování v medicínskoprávních sporech*. Praha : Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, s. 212.

Právní stav publikace je ke dni 31. 5. 2011.

Lektorovala: prof. JUDr. Alena Winterová, CSc.

© JUDr. Tomáš Holčapek, Ph.D., 2011

ISBN 978-80-7357-643-1

*Děkuji paní profesorce JUDr. Aleně Winterové, CSc.,
význačné osobnosti české právní vědy obecně a civilistiky zvláště,
za její pomoc, radu i podporu při tvorbě této knihy. Její přispění
ke konečné podobě předkládaného textu považuji za neocenitelné.*

T. H.

OBSAH

Používaná zkrácená označení	9
1 Úvodem	11
2 Péče o zdraví a občanské právo	22
2.1 Zdravotní péče a soudní spor	24
2.2 Občanskoprávní odpovědnost za zdravotní péči	30
2.2.1 Odpovědnost za škodu	32
2.2.2 Odpovědnost za zásah do všeobecného osobnostního práva	48
2.2.3 Odpovědnost, rekodifikace a europeizace	56
3 Skutkový stav jako základ pro rozhodnutí	70
3.1 Odpovědnost za zjištění skutkového stavu věci	74
3.2 Způsob zjištění skutkového stavu věci	79
3.3 Rozložení povinnosti a břemene tvrzení a důkazu na strany	84
4 Dokazování elementárních předpokladů odpovědnosti	91
4.1 Prokazování protiprávního jednání/zásahu	92
4.1.1 Postup <i>non lege artis</i> v užším smyslu	95
4.1.2 Absence, neúplnost či nesprávnost zdravotnické dokumentace	102
4.1.3 Chybějící právní důvod zákroku	108
4.1.4 Záměna novorozenců	117
4.1.5 Dílčí shrnutí	119
4.2 Prokazování zavinění	121
4.3 Prokazování následku	128
4.4 Prokazování příčinné souvislosti	134
4.4.1 Potřebná míra důkazu v českém právu	136

4.4.2	Potřebná míra důkazu v mezinárodním srovnání . . .	144
4.4.3	Ulehčování důkazního břemene	150
4.4.4	Proporcionální odpovědnost a ztráta šance	166
4.4.5	Proporcionální odpovědnost a mnohost příčinných jednání	180
4.4.6	Příčinná souvislost při absenci souhlasu se zákrokem	185
4.4.7	Dílčí shrnutí	192
4.5	Shrnutí	194
5	Na závěr	197
	Summary	199
	Literatura	203
	Rejstřík	209

POUŽÍVANÁ ZKRÁCENÁ OZNAČENÍ

DCFR	Návrh společného referenčního rámce (<i>Draft Common Frame of Reference</i>) vypracovaný pod záštitou Studijní skupiny pro Evropský občanský zákoník (<i>Study Group on a European Civil Code</i>)
návrh nového občanského zákoníku	návrh rekodifikace občanského zákoníku schválený vládou k předložení do Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky v květnu 2011
občanský soudní řád	zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů
občanský zákoník	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
obchodní zákoník	zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
PECL	Principy evropského smluvního práva (<i>Principles of European Contract Law</i>) vypracované Komisí pro evropské smluvní právo (<i>Commission on European Contract Law</i>)
PETL	Principy evropského deliktního práva (<i>Principles of European Tort Law</i>) vypracované Evropskou skupinou deliktního práva (<i>European Group on Tort Law</i>)
trestní zákoník	zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
Úmluva o biomedicíně	Úmluva Rady Evropy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny, vyhlášena pod č. 96/2001 Sb. m. s.

Úmluva o lidských právech	Úmluva Rady Evropy o ochraně lidských práv a základních svobod, vyhlášena pod č. 209/1992 Sb.
zákon o péči o zdraví lidu	zákon č. 20/1966 Sb. o péči o zdraví lidu, ve znění pozdějších předpisů
zákoník práce	zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

Handle nur nach derjenigen Maxime, durch die du zugleich wollen kannst, dass sie ein allgemeines Gesetz werde.¹

1 Úvodem

1

Lidská společnost není pouhým shlukem zcela nezávislých jednotlivců, kteří se jen náhodou a nakrátko ocitli v blízkosti druhých. Právě naopak, lidé spolu žijí a vstupují do nesčetného množství vzájemných vztahů. Do některých se zapojují dobrovolně, v jiných se ocitají vlivem vnějších okolností, bez těchto vztahů by však byla spolupráce a dělba činností mezi lidmi v podstatě nemožná. Člověk je tedy tvorem už z biologického hlediska společenským (*zoon politikon*), což určuje jeho myšlení, jednání i hodnocení druhými. Není vlastně schopen žít jinak než ve vztahu k jiným lidem – psychická konstituce člověka je, s výjimkou patologických případů, společenská. To platí i navzdory vši agresi či nepřátelství, jež můžeme u lidí příležitostně pozorovat.

Soužití jednotlivců, jejich kooperace a dělba práce mezi nimi jsou nemyšlitelné bez pravidel, motivů a sankcí, které upravují a usměrňují jejich vzájemné chování.² Románový osamělý trosečník na pustém ostrově žádná závazná pravidla chování nepotřebuje. Sám si určuje, co bude či nebude dělat, a nepodléhá jiné lidské autoritě. Jakmile však lidé žijí spolu – což je samozřejmě pro člověka jako živočišný druh charakteristické, typické uspořádání – neobejdou se bez systémů norem zavazujících je k určitému chování a bez institucí, které si vytvořili.³ Třebaže máme jistě sklon vnímat tyto normativní systémy etnocentricky, v jejich „západní

¹ Kant, I. *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*. 6. vydání, Leipzig : Felix Meiner Verlag, 1933, s. 44.

² Přičemž tato pravidla jsou zároveň reálným, a to i ekonomickým, rozhodováním lidí zpětně ovlivňována, srov. Šíma, J. *Ekonomie a právo*. Praha : Vysoká škola ekonomická v Praze, 2004, s. 50–51 aj.

³ Weinberger, O. *Norma a instituce*. *Acta Universitatis Brunensis Iuridica*, č. 153, Brno : Masarykova univerzita v Brně, 1995, s. 15–16.

podobě“, vykazují znaky platné obecně pro všechny kultury: autoritu, univerzální aplikaci, obligaci, sankci.⁴

Takových normativních systémů je přirozeně více. Na prvním místě je nutno jmenovat **morálku**, chápanou jako vědomí každého z nás, že ostatní budou posuzovat správnost našeho jednání podle obecněji sdílených morálních kritérií, a zároveň naše vlastní průběžně hodnocení morálnosti jednání ostatních lidí.⁵ Nemorálnost určitého chování je spojena se specifickými sankcemi, zejména s morálním odsouzením daného člověka, újmou na jeho důvěryhodnosti a naším recipročním chováním, které může být jakousi odplatou za jeho nesprávné jednání. Nezbytnou součástí reciprocity jako efektivního nástroje pro vynucování morálního chování⁶ je reputace, dobrá pověst každého člověka. Dobrá pověst usnadňuje vstup do kooperativních vztahů s těmi, s nimiž nemáme vlastní, osobní zkušenost, její poskvrnění se naopak projevuje sníženou ochotou druhých lidí s daným jednotlivcem do takových relací vstupovat.⁷

Pro morálku je charakteristické, že se nejlépe uplatní ve skupině, jejíž rozměry (zejména počet členů a místní blízkost) umožňují jednotlivci vést si s každým dalším členem skupiny „individuální účet“ jeho dobrých i zlých skutků či alespoň reputace. Proto se například naprostá většina vztahů člověka k dalším příslušníkům jeho širší rodiny či dobrým přátelům řídí především morálkou, která pro ně obvykle bývá zcela postačujícím normativem. Význam právní regulace a právních sankcí je pro ně spíše druhotný, ty nastupují zpravidla až při selhání normativní funkce morálky, často nejsou ovšem příliš efektivní. Jinak řečeno, nebývá považováno za standardní, aby se rodinní příslušníci navzájem žalovali u soudu, byť se to zajisté někdy děje, nýbrž je to spíše signálem, že nepravní regulace selhala, a ani rozhodnutí sporu mocenskou autoritou soudu nebývá prostředkem k dosažení nápravy narušených mezilidských vztahů. Většina lidského života se odehrává právě v rámci určité „přirozeně velké“ skupiny nebo skupin, například rodiny, blízkých přátel a okruhu

⁴ Pospíšil, L. *Etnologie práva. Teze ke studiu práva z mezikulturní perspektivy*. Praha : Set out, 1997, s. 5, 36.

⁵ Hovoříme zde o morálce ve smyslu „morálky povinnosti“, viz Fuller, L. *Morálka práva*. Praha : OIKOYMENH, 1998, s. 12–14. K jiným možným chápáním pojmu morálky jako protipólu práva srov. Kaufmann, A. *Rechtsphilosophie*. 2. vydání, München : C. H. Beck, 1997, s. 214 an.

⁶ K další diskusi o vztahu reciprocity a morálky srov. Fuller, L. *op. cit.*, s. 25–30.

⁷ Srov. Ridley, M. *Původ ctnosti*. Praha : Portál, 2000, s. 94–96.

profesních spolupracovníků, které právě svou (ne)velikostí stavějí do popředí význam morálních pravidel soužití.

Současná lidská společnost však daleko přesahuje rozměry skupiny, v níž by pro úpravu vzájemných vztahů postačovala pouze morální pravidla, jejichž vynucování je založeno na dobré pověsti a recipročním jednání oplácejícím slušnost slušností a poctivost poctivostí. Reciprocita selhává, není-li interakce s konkrétní osobou dostatečně stabilní a dlouhodobá. Stejně tak i funkce důvěryhodnosti a dobré pověsti jakožto garanta závazků může selhat u vztahů, které míří přes hranice „přirozené skupiny“ osobní nebo teritoriální. V takovém případě totiž důvěryhodnost jedince ve skupině, v níž se pohybuje, nemusí být porušením závazku dotčena. Porušení může být dokonce schvalováno. Čím větší a složitější je lidská společnost, tím více se takových „mimoskupinových“ vztahů objevuje. Každý z nás se denně ocitá v řadě kontaktů s osobami, které nejsou členy skupiny, v níž žijeme nebo s níž se často stýkáme, například když si opatřujeme zboží či služby, které chceme, od dodavatelů, s nimiž přijdeme do styku jen jedenkrát nebo kteří jsou abstraktními, neuchopitelnými korporacemi, jež nelze přiřadit ke konkrétnímu člověku, nebo když takovým osobám naopak poskytujeme své vlastní výrobky či služby.

Rozmach moderní technologie a zejména komunikace navíc rozbíjí trvalost členění do „přirozených skupin“. Člověk jako druh zřejmě nikdy neinklinoval ke zcela uzavřeným skupinám, i když jejich propustnost je snad nižší než u některých jiných živočišných druhů. V současnosti ovšem migrace a dálková komunikace oslabuje veškeré vazby, dokonce včetně elementárních rodin.

Pro regulaci vztahů, které nevznikají v rámci stabilnější sociální skupiny, se dnešní společnosti organizují do formy států a užívá se v nich norem státem sankcionovaných; tento normativní systém se nazývá **právem**. Od původního univerzálního regulativu společenské morálky se tedy odštěpila právní norma a společenské právní vědomí.⁸ Vidíme tu, že právo je patrně nevyhnutelným atributem lidské společnosti, která svou velikostí a složitostí přerostla skupinu, v níž si jednotlivec může s každým jejím členem vést „individuální účet“. Pozorujeme-li, jak význam právní regulace stále narůstá a jak se množí stížnosti na to, že právo vytlačuje morálku⁹,

⁸ Weinberger, O. *op. cit.* (*Norma a instituce*), s. 21.

⁹ Či že je od morálky izolováno – srov. Pelikánová, I. Morální aspekty práva a právní interpretace. *Bulletin advokacie*, č. 10/2010, s. 35.

můžeme to chápat jako projev zvětšování a zesložňování lidské společnosti, v níž má každý z nás stále více a více interakcí se stále rostoucím počtem druhých lidí. Není divu, že ve světě, v němž kvantitativně narůstá množství interakcí s jedinci mimo naši stabilní sociální skupinu (bráno relativně k množství interakcí, které se naopak uskutečňují v rámci takové skupiny), roste relativně i role práva, které tyto interakce reguluje, a naopak se – zdůrazněme opět, že relativně – umenšuje dominance morálky, která je svým uspořádáním i sankcemi, jimiž disponuje, lépe vybavena pro usměrňování chování uvnitř nevelké a stabilní skupiny.

Poznamenejme zde, že vnímání morálky a práva jako samostatných a souřadných normativních systémů neznamena, že tyto soubory pravidel nemají žádný vzájemný průnik a interakci. Právě naopak; je například zcela běžné, přirozené a správné kritizovat právo, pokud se stane nemorálním, což by nebylo z povahy věci možné, kdyby právo bylo pouhým projevem morálky, a tedy *ex definitione* morální.¹⁰ Je také namístě odepřít výkon určitého práva, pokud je v konkrétním případě v rozporu s tím, co požaduje společenská morálka – zde hovoříme o korektivu dobrých mravů, který je například v českém právu výslovně ukotven v občanském zákoníku, ale nepochybně by mohl být považován též za obecný právní (!) princip. **Normativní regulativy působí zároveň** a naše chování v jednom okamžiku zpravidla ovlivňuje vícero z nich.

Morální i právní normy jsou ve valné většině životních situací lidmi dodržovány dobrovolně, nikoli hrozbou sankce.¹¹ Důvodem pro to může být, že jsou často v souladu s představou lidí o správném, spravedlivém, účelném a hospodárném řešení určité situace. Lidé si například bývají vědomi, že nebudou-li platit za koupené zboží, brzy se nenajde nikdo, kdo by byl ochoten cokoli prodat, a užitek přinášející obchod se zhroutí, nehledě na to, že si obvykle dokážou představit i sami sebe v roli prodávajícího, který zaplacení kupní ceny očekává. Morální i právní norma, která přikazuje takový závazek splnit, je zde v plném souladu s řešením, které z dlouhodobého hlediska nabízí nejlepší perspektivu pro udržení rovnováhy a rozvoj funkční lidské společnosti.

Přesto se žádný normativní systém nemůže na tento postoj plně spolehnout. Někdy by totiž pokušení pravidla porušit s vidinou okamžitého

¹⁰ Weinberger, O. *op. cit.* (*Norma a instituce*), s. 62.

¹¹ K otázce tohoto „vnitřního aspektu“ právních norem srov. též Hart, H. L. A. *The Concept of Law*. 2. vydání, Oxford : Oxford University Press, 1994, s. 89–91.

prospěchu bylo pro jedince příliš svůdné, než aby dokázal odolat. Jindy je zase nutné zajistit, aby si ti, kdo mohou nějak ohrozit své bližní nebo své okolí, při výkonu svého povolání nebo jiné činnosti nebo při plnění svých povinností nepočínali bez náležité péče a opatrnosti. Budeme-li se nadále zabývat především právem, můžeme konstatovat, že právo, a to nejen občanské a trestní, se v zájmu účinné generální i individuální prevence¹² **neobejde bez rozhodování sporů a ukládání sankcí**. Právní sankce jsou přitom na rozdíl od morálních stanoveny v podobě organizovaného donucení, předem normativně určeny a ukládány státním aparátem.¹³

V občanském právu v této souvislosti hovoříme především o odpovědnosti za škodu i za nemajetkovou újmu (zejména zásah do ochrany osobnosti), a to ať již způsobenou porušením smluvních, nebo mimosmluvních povinností. V trestním právu se pak za určitá zákonem vymezená protiprávní jednání ukládají tresty a ochranná opatření. Stěžejní roli v procesu, kterým se k rozřešení sporu a případnému uložení sankce dospěje, má v právu soud jakožto mocenský orgán státu nadaný k tomu zákonem příslušnou autoritou. Zákonná pravidla uvedeného procesu jsou přitom nezbytná, neboť soud i každý jiný orgán jsou samozřejmě tvořeny lidmi, kteří si při aplikaci norem (hmotněprávních i procesních) nemohou počínat svévolně, ale opět tak, aby jejich postup byl z dlouhodobého hlediska pro lidskou společnost užitečný, rovnovážný a nedestruktivní.

„Závaznost práva s sebou nutně nese, že právo musí také upravit podmínky a postup, jakým je možno nuceně uskutečnit subjektivní právo a subjektivní povinnost, které vznikly jako následek právem stanovených skutečností, anebo jak je možno autoritativně založit, změnit nebo zrušit hmotněprávní vztahy v těch případech, kde zákon žádá pro jejich vznik, změnu nebo zánik autoritativní výrok nějakého orgánu.“¹⁴

Ani tato pravidla ovšem z povahy věci nemohou být všeobjemající:

„Volní projev orgánu je založen na (...) poznání právních norem, které upravují jeho činnost, které stanoví podmínky a postup orgánu

¹² K těmto pojmům sice v kontextu trestního práva, ale se závěry do značné míry obecně platnými srov. též Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 6. vydání, Praha : Wolters Kluwer, 2010, s. 39–41, 51, nebo Jelínek, J. a kol. *Trestní právo hmotné*. 2. vydání, Praha : Leges, 2010, s. 21, 354–355.

¹³ Weinberger, O. *op. cit. (Norma a instituce)*, s. 68.

¹⁴ Fiala, J. Pojem důkazu ve smyslu procesním. In Solnař, V. (ed.) *Problémy dokazování*. Edice Stát a právo. Svazek 13, Praha : Academia, 1967, s. 8.

a které stanoví podmínky vzniku, změny a zániku hmotněprávního poměru, a dále poznání určitých skutečností, které tvoří nutný podklad pro provedení autoritativní aplikace práva. (...)

Poznávací činnost (...) je vlastní jenom lidem. (...) Jejich poznávací činnost není a ani nemůže být upravena právem. Člověk jako reprezentant orgánu nepoznává totiž jinak, než poznává při jiných příležitostech. (...) Proto i orgány poznávají skutečnosti, které přímo působí na jejich smysly, přímo svým vnímáním. Skutečnosti, které na smysly orgánů přímo nepůsobí, poznávají orgány jen svým myšlením."¹⁵

Rozhodování sporů, které soudnictví provádí, slouží nejen právu, ale i morálce. Jak již bylo řečeno výše, pro prosazení morálky je důležitým činitelem reputace, která má vliv na ochotu lidí vstupovat do vztahů s druhými. Ovšem efektivita morální sankce spočívající ve zhoršení dobré pověsti a v důsledcích takového zhoršení je podmíněna tím, nakolik je možno zjistit a ověřit si informaci o tom, že se určitá osoba dopustila nemorálního jednání. Pokud dojde ke sporu dvou lidí, avšak třetí osoba není s to dozvědět se, který z nich se dopustil nesprávného, nemorálního chování, například bezdůvodně nesplnil svůj závazek, nemůže rozpoznat, vůči komu by měla směřovat své morální odsouzení, apel a odmítnutí spolupracovat. Racionálním počínáním v takové situaci dokonce je vyhnout se navazování vztahů s oběma (!) stranami sporu, neboť nesprávného jednání se mohla dopustit kterákoli z nich. Vynucování plnění závazků prostřednictvím sankce v podobě újmy na dobré pověsti je tedy nejúčinnější, pokud třetí osoby, které na tom mají zájem, mohou co nejlépe určit, kdo byl na vině.¹⁶

Soudnictví proto nerozhoduje jen o právních sankcích, ale má nemalý vliv i na morální reputaci zúčastněných. Tím v životě velké, početné a složité skupiny lidí, která tvoří soudobý stát, umožňuje jednotlivci, aby snáze poznal, s kým může navázat spolupráci relativně bez obav a komu by se měl raději vyhnout. Jinými slovy, stejně jako právo v moderní společnosti slouží i k úpravě vztahů dříve regulovaných pouze morálkou, odsouzení či uložení právní sankce soudem má dopad i v rovině morálních sankcí, morálního apelu, viny a svědomí. I v tomto smyslu tedy

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ „Reputational enforcement requires a framework that makes it easy for interested third parties to determine who is at fault.“ Friedman, D. *Future Imperfect*. Kapitola 7, část The Logic of Reputational Enforcement [online]. 17. 8. 2010. Dostupné na WWW: <http://www.daviddfriedman.com/Future_Imperfect.html>.

role práva a sporu o právo v životě soudobých lidských společností spíše expanduje.

Tato kniha se soustředí na obor občanského práva procesního, resp. civilního procesu. Hlavním předmětem zájmu bude problematika zjištění skutkového stavu, který je oporou pro následné rozhodnutí. V této souvislosti mívá velkou důležitost **dokazování** a otázky s ním související. Problematika dokazování proto tvoří nejvýznamnější část obsahu této knihy. Nebude však rozebírána toliko sama o sobě v obecné rovině, nýbrž bude brán zvláštní zřetel na aplikaci obecných pravidel na konkrétní oblast **poskytování zdravotní péče** a z něho vyplývající spory především o náhradu škody a na ochranu osobnosti, iniciované obvykle pacienty vůči zdravotnickým zařízením a případně i individuálním zdravotnickým pracovníkům.

Nabízí se přirozeně otázka, proč učinit předmětem zkoumání právě oblast zdravotnictví. Při odpovědi na ni se nelze vyhnout poukazu na roli, jakou sehrává život a zdraví v uvažování ne-li všech, tedy nepochybně valné většiny lidí. Třebaže se v každodenním životě pochopitelně soustředíme na řešení řady jiných obtíží a uspokojování obvyklých potřeb, nevysloveným předpokladem vždy zůstává zachování života, bez něhož vše ostatní ztrácí smysl, a zdraví, které v případě významnějšího zhoršení vždy velmi rychle zatlačí důležitost ostatních lidských starostí do pozadí. Nadto, i když si to za normálních okolností málokdy připouštíme, jsme si všichni vědomi vlastní konečnosti, skutečnosti, že na konci individuálního žití stojí vždy jistá smrt. Zdravotnictví je tedy polem lidské činnosti, které se dotýká nejcitlivějších a často i nejintimnějších věcí našeho bytí. Lékař či jiný medicínský profesionál je díky tomu obestřen jistou magickou auroou, jež se může snadno stát zřetelně dvojsečnou – na jednu stranu mu dodává autoritu a prestiž, na druhou stranu vede, zvláště v moderní, technicky a tedy i medicínsky vyspělé společnosti, k očekávání zaručeného úspěchu, který se však samozřejmě v realitě nedostavuje ani zdaleka vždy.

Není divu, že vzhledem ke svému významu pro člověka je zdravotní péče a její poskytování předmětem normativní regulace odedávna. V situaci, v níž jde o život a zdraví, nezůstane právo stranou. Snaha upravit výkon profesí, které do lidského života a zdraví zasahují, které mohou život předčasně ukončit, nebo naopak prodloužit oproti stavu, který by nastal nebýt takového zásahu, je přirozená a nevyhnutelná. Navzdory niternému, byť často nepřiznanému přání mnohých zdravotnických

pracovníků, aby hranice aplikace práva ležely na vnější straně zdí nemocnic a ambulancí a dovnitř nepronikaly, bude právo do takto zásadní sféry promlouvat vždy. Na druhou stranu je však nutné uvědomit si meze účinnosti jakýchkoli pravidel pro regulaci činnosti, která je současně vědou, uměním i pohybem v neznámu. Medicína není exaktní vědou a stav našeho poznání nám neumožňuje dohlédnout do všech konců.

Mimo to se v oblasti zdravotní péče musíme vypořádat s markantním rozdílem ve znalostech, kterými v jednotlivém okamžiku disponují její poskytovatelé, ve srovnání se znalostmi jejich příjemců. Velká většina pacientů je v oblasti medicíny laiky. Jejich schopnost být pro zdravotnického pracovníka rovnoprávným partnerem bývá omezena rozsahem poznatků získaných výchovou a zkušenostmi, který se s odborným zázemím profesionála obvykle nemůže měřit. Mezi poskytovatelem a příjemcem zdravotní péče existuje tedy značná **informační asymetrie**. K tomu je nutno zohlednit též okolnost, že v mnoha konkrétních situacích se pacient nachází **pod tlakem svého zranění či nemoci**, které nemusí být schopen hodnotit objektivně, i kdyby k tomu měl všechny potřebné znalosti, neboť se týkají bezprostředně jeho a mohou předurčit jeho další život. Například k padesátiprocentní šanci na přežití určité nemoci přistupuje zcela jinak profesionál, pro něhož je pacient jedním z řady, v níž se díky zákonu velkých čísel z dostatečně velké skupiny případů skutečně jedna polovina uzdraví a druhá polovina zemře, a jinak nemocný, pro něhož jedna z těchto dvou alternativ představuje pokračování jeho osobní existence a druhá její konec. Racionální uvažování nemocného zde prochází nemalou zkouškou.

Pravidla regulující poskytování zdravotní péče tedy zasahují do nesmírně senzitivní oblasti lidské činnosti. Ta navíc prodělává **překotný vývoj**, který umožňuje stále nové a nové zásahy do osobnostní integrity. Mnohé osvědčené a dosud uznávané techniky se náhle stávají překonanými a jejich použití, dříve schvalované, se může rázem stát zakázaným a odpovědnost zakládajícím aktem. Systémy normující lidské chování nejsou statické, nýbrž se přizpůsobují společenské realitě. To platí nejen o právu, které jakožto centralizovanější systém odvozuje svou závaznost od státní moci podléhá snazší a tedy i rychlejší změně, ale též o morálce, která rovněž, i když pozvolněji, přeměny v mezilidských vztazích vyvolané vědeckým a technickým posunem reflektuje.

Ve specifické oblasti zdravotnictví můžeme pozorovat i zásadní význam **etiky** povolání, tradičně zejména lékařské etiky, pro hodnocení

jednání profesionálních aktérů. Obecné společenské vědomí morálky i práva nemůže v tomto nesmírně složitém odvětví do všech detailů předurčit, jak by se měl v jednotlivé, třeba i velmi ojedinělé situaci zdravotnický pracovník zachovat. Tu je zapotřebí, aby systém morálních i právních pravidel, jimiž se takový profesionál řídí, byl doplněn o dobře internalizovaný soubor etických vodítek, která mohou pomoci zvolit v nejasné situaci, v níž není zřejmé, která cesta může vést k celkově nejlepšímu výsledku, správný a i při pozdějším hodnocení obhajitelný postup. Etická a **profesní pravidla** zdravotnických pracovníků představují nesmírně významný doplněk obecně závazných morálních i právních pravidel; ta na ně také velmi často odkazují a recipují je do sebe. Právo například často přikazuje, aby zdravotnický profesionál dodržoval pravidla své profese a postupoval v souladu s posledními poznatky lékařské vědy. Pro posouzení správnosti nějakého jednání tím přebírá kritérium, které je svou podstatou mimoprávní a vyvěrá ze zvyklostí vytvořených a používaných v partikulární skupině zdravotnických pracovníků, nikoli zavedených zákonodárcem odvozujícím v demokratické společnosti svou legitimitu od všech obyvatel státu. Užití těchto zvyklostí ovšem bývá dobře odůvodnitelné, neboť jsou zpravidla motivovány nejlepším zájmem pacienta; někdy ovšem může i tu vzniknout rozpor, například zda nejlepším zájmem člověka je ochrana jeho života za každou cenu, nebo nakolik je třeba v určité situaci dát přednost svobodě jeho rozhodování.

Uveďme nyní ve stručnosti, jakými **hlavními aspekty předmětné problematiky** se tato kniha bude zabývat. Na prvním místě budou diskutovány funkce civilního procesu, a to právě s ohledem na vysokou citlivost péče o zdraví pro každého jednotlivce i pro celou společnost. Vztah zdravotnického pracovníka a pacienta je poměrem, který má být primárně založen na oboustranném respektu a důvěře. Vznikne-li mezi nimi spor o právo a tento spor bude řešen soudní cestou, potřebné ovzduší důvěry se nepochybně výrazně naruší. Dále je třeba vzít v úvahu již výše zmíněnou skutečnost, že při mimořádné složitosti a technické náročnosti moderní medicíny je v podstatě nemyslitelné, aby se pacient, který není shodou okolností rovněž lékařem, mohl svými znalostmi lékaři vyrovnat a být mu tak rovnocenným partnerem. V takové situaci je pro pacienta ovšem mnohem těžší, aby svá práva, byť by mu byla garantována normami sebevyšší právní síly, efektivně prosadil v praxi. Možnosti civilního procesu, jakkoli nejsou zanedbatelné, přirozeně nejsou v tomto směru

neomezené. V souvislosti s tím se budeme zabývat též relevancí jednotlivých procesních zásad ve sporech vyplývajících z naznačené specifické oblasti lidské činnosti.

Dále bude namísto zkoumat povahu a míru povinnosti tvrzení a důkazní povinnosti stran v civilním řízení, a to samozřejmě opět nejen obecně, ale zejména též v relaci ke sporům z poskytování zdravotní péče. V tomto kontextu bude zapotřebí nejprve zvážit, do jaké míry vůbec soud potřebuje pro své rozhodnutí znát skutkový stav a jakým způsobem jej může zjistit, a dále diskutovat, kdo nese odpovědnost za jeho zjištění, zda soud či strany či všechny tyto procesní subjekty v různé míře. Návazně na to bude probírána vzpomenuť otázka povinnosti tvrzení a důkazní povinnosti, jakož i s nimi spjatá břemena tvrzení a dokazování, bez nichž by nebylo možno uspokojivě řešit situace, kdy skutkový stav zůstane nejasným, a přitom nelze zúčastněným stranám odepřít rozhodnutí sporu, odepřít jim spravedlnost v podobě závazného vyřešení jejich rozepře.

Ke konkrétnější ilustraci budou analyzovány modelové spory v oblasti péče o zdraví, zejména v řízení o žalobě na náhradu škody, především na zdraví, a dále o žalobě na ochranu osobnosti, a to i s přihlédnutím ke zvažované rekodifikaci občanského práva hmotného, která má samozřejmě důsledky i pro procesní instituty typu důkazního břemene, neboť o jeho rozložení na strany sporu rozhoduje právě hmotněprávní norma. Ukáže se, že problematika rozložení povinností a břemen tvrzení a důkazu není banální a může mít výrazný dopad na efektivitu prosazování práv pacientů.

S právě zmíněným těsně souvisí role a praktické použití skutkových i právních domněnek, jakož dalších technik, které platné právo užívá k pozměnění výchozího rozložení povinnosti tvrzení a důkazní. Poukážeme na rozličná specifika úpravy v procesních i hmotněprávních předpisech a pokusíme se uvážit, nakolik jsou odůvodněna. Pro příklad takové zvláštní situace z oblasti pracovního práva budeme zkoumat důsledky aplikace § 366 odst. 4 a § 367 odst. 4 zákoníku práce na potřebu prokázat příčinnou souvislost při odškodňování pracovních úrazů a nemocí z povolání. Pokusíme se detailněji doložit, oč jinou a těžší může být situace žalobce-pacienta, který usiluje o prokázání příčinné souvislosti mezi eventuálním nesprávným postupem zdravotnického zařízení při poskytování péče a nastalým nepříznivým následkem na zdraví.

V této souvislosti bude nezbytné alespoň zmínit i některé praxi vytvořené nástroje, jejichž cílem nebo vedlejším účinkem je ovlivnění

důkazního postavení stran v potenciálním sporu. V oblasti zdravotní péče je to například využívání formulářových písemných souhlasů a záznamů o poučení pacienta. Významnou oblastí je i problematika vedení zdravotní dokumentace, odpovědnosti za její správnost a úplnost, jejího jednostranného pořizování, ochrany před zneužitím či manipulací a též zpřístupnění pacientovi nebo jím určeným osobám, potažmo soudu v rámci určitého řízení.

Nelze zcela přejít ani důležitou otázku rozsahu, v jakém musejí být tvrzené skutečnosti podloženy důkazy, aby je soud vzal za prokázané. Dosavadní judikatura českých soudů je v tomto směru poměrně chudá, nicméně vesměs se přiklání k potřebě dosáhnout důkazem „praktické jistoty“, tj. míry přesvědčivosti blížící se 100 %. Zda je tento přístup tím nejvhodnějším a jakým způsobem by jej případně bylo možné modifikovat, bude zkoumáno i ve srovnání se zahraničními úpravami států kontinentálního práva i států *common law*. Jiným pohledem na tentýž sporný aspekt je aplikace proporcionální odpovědnosti, zejména v podobě doktríny ztráty naděje či šance (*loss of chance*), kdy lze uvažovat, zda pravděpodobnostní hodnota určitého děje či výsledku může být sama o sobě hmotněprávně chráněnou hodnotou, čímž je možno se jistým způsobem vyhnout procesní nejistotě a důsledkům aplikace pravidla o důkazním břemeni. Právněpolitické konsekvence této doktríny však nejsou ani zdaleka jen pozitivní, a bude tedy třeba zvážit, nakolik jde vůbec o koncepci žádoucí.

Úkolem této knihy jistě nemůže být detailní vyčerpání mnohotvárné a dynamickým vývojem neustále proměňované medicínsko-právní praxe. Zdaleka ne všechny položené otázky bude možno zodpovědět, tím méně s nárokem na univerzální či dlouhodobou platnost nabízené odpovědi. Přesto však stojí za to takové otázky klást, neboť pro individuální ontogenezi člověka mohou mít význam vpravdě kardinální.