

# Souhlas a shoda ve zdravotnictví

2. přednáška

České a evropské zdravotnické právo  
Filip Křepelka, 2008

# Ústavní, mezinárodně-právní a etický základ

- Široká osobní svoboda na základě ústav a mezinárodních úmluv o základních právech.
- Ustanovení Listiny základních práv (čl. 8)
- Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod Rady Evropy a globální mezinárodní pakty.
- A Úmluva o lidských právech a biomedicíně (ustanovení věnovaná souhlasu se zdravotní péčí)
- Důraz na autonomii pacienta v soudobé bioetice. V protikladu s minulostí odmítání paternalismu, tj. rozhodování elitami, v případě zdravotní péče lékaři, byť vesměs ve prospěch pacienta.
- Je ale otázka, zda tento důraz je na místě absolutizovat, totiž zda pacienti – s ohledem na omezené znalosti a kritickou situaci – přece jenom neupřednostňují určitou míru paternalismu.

# Ekonomická vhodnost poskytování zdravotní péče ve shodě

- Dohoda, tedy právní vyjádření shody mezi dodavatelem a příjemcem, je nejvhodnější pro uspokojování potřeb a získávání odměny za ni.
- Platí to také pro zdravotnictví, část hospodářství, ve kterém je určitě hodně důvodů pro mnohostrannou intervenci státu, pro zvláštní regulaci vylučující zcela tržní uspořádání.

# Zdravotní péče jako smlouva

- Resp. smluvní závazek mezi pacientem a poskytovatelem zdravotnické péče. Je smluvní pojetí všeobecně uznané také v Česku podobně jako v zahraničí, anebo nikoli?
- Rozlišování soukromého a veřejného zdravotnického sektoru, resp. soukromém a veřejném financování.
- Veřejné financování – v ČR – na základě smlouvy mezi pojišťovnami a zdravotnickými zařízeními. Další péče je pak bezplatná (:).
- Pak by se dalo uvažovat o nějakém mimosmluvním plnění poskytovaném pacientovi, zvláště tam, kde bude povinnost poskytnout péči.
- V soukromě hrazeném zdravotnictví ale o smlouvu jistě obecně půjde. Zde totiž většinou o žádnou povinnost nejde.
- Vidíme vazbu na financování zdravotnictví (téma 7. přednášky)

# Hledání vhodného smluvního typu

- V každém případě se pokusme podřadit zdravotní péči pod některý smluvní typ:
- Kupní smlouva: dodání léčiva anebo zdravotnického prostředku
- Smlouva o dílo: bezpochyby úprava nebo oprava zdravotnického prostředku (u léčiv je to velmi nepravděpodobné)
- V obou případech je zde řada veřejnoprávních mantinelů
- V některých souvislostech by to vypadalo jako smlouva o kontrolní činnosti (ale ta je dle obchodního zákoníku): různé vyšetřování v zájmu jiného, vyšetřování vzorků pro pacienta apod. Taková činnost je ale veřejnoprávně regulována jako posudková činnost (§ 21 zákona o péči o zdraví lidu).
- To ale pořád není pravá vlastní zdravotnická péče, tj. zákrok na pacientovi nebo v souvislosti s péčí o něj.
- Smlouva o dílo? Smlouva příkazní? Nebo se z toho dostaneme „inominátem“ a nějak si to nakombinujeme?
- Je tady nějaká judikatura, která by to zařazovala?

# Hledání vhodného smluvního typu ... Pokračování

Přítom OZ například v souvislosti s odpovědností o zdravotní péči uvažuje. O tom ale až na páté přednášce.

- V Německu například existuje *Dienstvertrag*, pod kterou se zdravotní péče řadí.
- Představitelná je výslovná úprava smlouvy o zdravotnickém zákroku.
- Co návrh nového občanského zákoníku?
- V každém případě samozřejmě modifikuje soukromoprávní rámec veřejnoprávní úprava daná správním právem (zdravotnickým)
- Podpůrné použití ale možné jistě je také, proto nemusí být úplně od věci uvažovat o použití soukromoprávní úpravy.
- Relevantní bude pochopitelně více u soukromě hrazené péče nebo u péče na základě dobrovolné spoluúčasti.

# Volba lékaře a zdravotnického zařízení

- Pohled patientské autonomie: ve kterém zdravotnickém zařízení, u kterého lékaře a personálu...
- Volba jako projev autonomie
- otázka důvěry pacienta vůči lékaři a dalším zdravotníkům
- otázka konkurence v souvislosti s poskytováním kvalitní zdravotní péče (objektivně stejně jako subjektivně)
- Socialistický stát jako stát žádná nebo nanejvýš velmi omezená, víceméně nahodilá možnost volby.
- Proto důrazné zakotvení volby ve zdravotnické legislativě po roce 1990. Novelizace zákona o péči o zdraví lidu: viz znění § 9 odst. 2.

# Explicitní a implicitní omezení volby

- Je třeba ale říct, že veřejně financovaná péče nemůže být nikdy založená na nějaké absolutní volbě zdravotnického zařízení, lékaře a lékařů nebo jednotlivě příslušníků zdravotnického personálu.
- Výslovná omezení možnosti volby podle zákona: u nucené léčby, v armádě stejně jako ve vězení a vazbě. Zde prostě zájem na uvolnění nebyl, dotčení.
- Určitě významnější pro naši debatu jsou ale implicitní omezení.
- Odkud vyplývají: vyplývají z organizace zdravotní péče (téma šesté přednášky) – mnozí poskytovatelé mají monopolní ráz.
- Jak dalece jde volba lékaře nebo jiného zdravotnického personálu při jednou učiněné volbě zdravotnického zařízení? Podle mého názoru jde vlastně o volbu zdravotnického zařízení, která je volbou lékaře v případě individuální lékařské praxe.



# ... pokračování

- V případě nemocnice nebo podobně rozsáhlejšího zdravotnického zařízení volba není.
- To samozřejmě nevylučuje nějakou dílčí volbu, umožňuje-li ji příslušné zdravotnické zařízení samo (a může to mít samozřejmě důsledky pro zaměstnávání jednotlivých zdravotníků)
- Výběr skutečně volný může mít ale určitě jenom pacient, který za to „sakra“ zaplatí. Takového „vybíravého pacienta“ stejně ale bude velká tendence odmítat.
- Je třeba podotknout, že většina pacientů na tom není nejlépe, aby si takto vymýšleli.

# ...pokračování

- Co různí psychiatři nebo jinak problémoví pacienti? Bezpochyby nemají právo selektovat, kvůli klidu nějaký jejich odpor ale může být částečně akceptován.
- Exkurs do jiných zemí: segregace pohlaví a dopady na použitelnost zdravotníků.
- Implicitní omezení volby zdravotnického zařízení: kapacita zdravotnického zařízení, odmítání z důvodu přetížení.
- Právní následky přehánění volby: že se péče dotyčnému nedostane a konstatovalo by se, že na tom má velkou část viny.

# Volba ve vazbě na veřejné financování

- Omezení volby vyplývající ze systému financování zdravotní péče u veřejně hrazené péče: pouze se zdravotnickými zařízeními, se kterými má pojišťovna uzavřenou smlouvu o hrazení (tj. zařízení příslušné zdravotní pojišťovny) na základě režimu založeném zákonem o veřejném zdravotním pojištění. V ostatních zařízeních se poskytuje jako hrazená pouze urgentní zdravotní péče.

# Souhlas za pacienta

Náhradní souhlas za děti a dospělé osoby nezpůsobilé vyslovení souhlasu (mentální, psychické postižení, bezvědomí, senioři).

- Zákonný nebo ustanovený zástupce jako vyslovovatel náhradního souhlasu.
- Obecně: omezená kompetence, právo na vyjádření se a zohlednění tohoto vyjádření (čl. 6 odst. 2 a 3 Úmluvy)

# Rozhodování za děti

- Rodičovská odpovědnost podle Zákona o rodině (§ 36)
- Je to záležitost, která vyžaduje souhlas obou rodičů?  
Určitě nikoli vždy. Existují zvláště náročné nebo sporné zákroky, u kterých by měli spolurozhodovat s právem veta oba dva rodiče?
- Co když se rodiče nedokáží rozhodnout? Pak rozhodne soud. To je teorie, prakticky to asi stěží bude fungovat.
- Co rozhodování jinými osobami, kterým bylo dítě rodiči dočasně svěřené a rodiče nejsou dosažitelní? Podle všeho rozhodovací kompetenci nemají.
-

# Rozhodování za děti II

- Na druhé straně: v akutních případech je tendence rodičovskou kompetenci výrazně omezovat - § 23 odst. 3 zákona o péči o zdraví lidu, takže je to do značné míry jedno.
- V případě neakutní, avšak v delším horizontu žádoucí péče se doporučuje aktivizace sociálně-právní ochrany dětí, která může zasáhnout proti rodičům.
- Totéž podobně platí pro ty osoby, které jsou postaveny na místo rodičů
- Kompetence starších dětí a mladistvých: podle OZ dílčí postupně rostoucí způsobilost k právním úkonům. Co to znamená pro rozhodování o podstupované zdravotní péči?

# Rozhodování za osoby zbavené způsobilosti k právním úkonům

- Rozhoduje opatrovník ustanovený soudem podle OZ a OSŘ.
- (lidskoprávní rámec obecně postuluje čl. 6 odst. 3 Úmluvy).
- Existuje formálně-právně a fakticky nějaká kontrola počínání takto ustanoveného opatrovníka? Ve vztahu ke zdravotní péči jistě není klíčová. Nenechává se ve značné míře to rozhodování na zdravotnickém zařízení, jeho lékařích a dalším zdravotnickém personálu? Co ustavování vedoucích ústavů jako opatrovníků v případě duševně nemocných a mentálně postižených?

# Rozhodování za osoby dočasně nezpůsobilé poskytnout svůj souhlas

- Situace, kdy pacient není dočasně způsobilý poskytnout svůj souhlas, avšak není zbaven způsobilosti k právním úkonům?
- Podle OZ v takové situaci obecně kompetentní pro právní úkony není. Totéž platí přiměřeně také pro zdravotnictví.
- V takových situacích nicméně může být poskytnutí zdravotní péče ale nezbytné.
- Tím se dostáváme k otázce presumpce souhlasu.



# Presumpce souhlasu

- Presumpce souhlasu v akutních případech (čl. 8 Úmluvy, § 23 odst. 4 zákona o péči o zdraví lidu)
- Její ospravedlnění? Předpokládá se, že pacienti by souhlasili s akutní nebo obvyklou omezeně odložitelnou péčí tehdy, je-li objektivně potřebná pro zachování jejich života a zdraví.

# Obecná metoda pro kladení důraz na souhlas se zdravotním zákrokem

## – teorie kontinua

- Čím více je zákrok nutný a alternativy neexistují, tím méně se požaduje jednoznačný souhlas a na něj kladou nějaké formální a faktické nároky.
- Naopak je-li zákrok odložitelný, existují-li srovnatelné alternativy anebo není jisté, zda jakákoli činnost něco vůbec přinese, pak se na souhlas klade větší důraz.
- Zvláštní, dobře potvrzený a promyšlený souhlas, často kvalifikovaně učiněný se požaduje ve specifických případech, zejména u nevratných zdravotnických zákroků.
- Má teorie kontinua nějaké projevy v právu? Jistě ano, byť rozptýlené. Neměla by být kodifikována podrobněji nebo alespoň deklarovaná judikaturou vysokých soudů?

# Odmítání zdravotní péče za sebe

- Právo přiznává autonomii, leč odmítání zdravotní péče považuje za pošetilé (socialistická dikce zákona).
- Proto tzv. negativní revers (§23 odst. 2 zákona o péči o zdraví lidu).
- Právní úprava a praxe reversu. Co když ale není ochota revers podepsat?
- Odmítání zdravotní péče v urgentních situacích: autonomie dospělého svéprávného pacienta (§ 23 odst. 2 o odmítání a potvrzování reversem).
- Kdy je projevům pacienta vzhledem ke stresu a šoku legitimní nepřikládat význam odmítání zdravotního zákroku? Viz § 23 odst. 4. Nebezpečí psychiatrizace využití autonomie odmítáním zdravotní péče.

# Napětí mezi autonomií a povinností poskytnout zdravotní péči

- České právo vytváří napětí mezi autonomií (§ 23 odst. 2 a 4) a možností, ba povinností zdravotníků léčit při upadnutí do bezvědomí (příklad: jehovisté odmítající krevní transfuze)
- Možné důsledky: omezení odpovědnosti za újmu s ohledem na opožděnou léčbu, finanční sankce s ohledem na nákladnost veřejného financování?
- Východisko: jednoznačné legislativní nebo judikatorní určení, co má přednost, zda svoboda nebo léčba podle uvážení lékaře.

# Odmítání zdravotní péče za jiného

- Odmítání zdravotní péče za děti nebo jiné nesvéprávné osoby zákonnými či ustanovenými zástupci.
- Jak se k tomu české právo staví: právní rámec není úplně jednoznačný, praxe je určitě diferencovaná podle výše uvedeného kontinua.
- Doklady konstatování právní irelevance odmítání urgentní péče za děti (Ustavní soud k jehovistům), přesvědčení o potřebnosti aktivizace sociálně-právní ochrany dítěte v případech neurgentních žádoucích zákroků, které rodiče odmítají. Jaká je praxe takové ochrany?

# Dopředu vyjádřený souhlas, resp. nesouhlas: „Living Wills“

Čl. 9 Úmluvy vyjadřuje zdrženlivými slovy vhodnost  
braní zřetele na předem vyjádřená přání („lidé  
svobody“ nebo „do not resuscitate“).

- Jaké možnosti poskytuje současné české právo s předem  
vyslovenými přáními.
- Nepřetrvává tady nějaký deficit? Zákon o péči o zdraví  
lidu s předem vyslovenými přáními ohledně zdravotní  
péče příliš nepočítá. Co přímé uplatnění Úmluvy?
- Problémy s předem vyslovenými přáními: nové možnosti  
medicíny...
- Problémy s evidencí takto předem vyslovených přáních  
(elektronické registry...)

# Svoboda souhlasu

- Obecně se požaduje svobodný souhlas, takže souhlas získaný protiprávním donucením anebo podvodem se neuznává. Na druhé straně nemalý stupeň ekonomické nouze a tzv. mentální rezervace se ohledem na odpovědnost jednotlivce za sebe sama a dobrou víru druhé strany se neuznávají.
- Jaké zvláštnosti má zdravotnictví?
- Je tady především implicitní nouze pacienta, vyplývající ze špatného nebo kritického zdravotního stavu. Na ni jako důvod neplatnosti souhlasu tedy nelze určitě poukazovat.

# Nenarušitelné jádro svobody

- Samozřejmě je představitelné nějaký neetický a nelegální nátlak nebo lest (v podobě zřetelně zavádějících informací).
- Je třeba ale pamatovat na to, že svoboda ve spotřebitelských vztazích se týká především závazku k úhradě, s ohledem na veřejné hrazení anebo určitou cenovou regulaci to v případě zdravotní péče, snad s výjimkou estetické medicíny nebo nějakých zákroků není až takový problém.
- Takže zase posuzování ve vazbě na výše uvedené kontinuum. U urgentních zákroků se na svobodu moc nehledí, u neurgentních zákroků s nenapravitelnými zákroky naopak ano.



# Informovanost

- Informování pacienta jako předpoklad řádného souhlasu a na něm založené péče.
- Co mají být informace pro pacienta? Povaha zákroku, jeho rizika, důsledky nečinnosti, možné alternativy.
- Formální souhlas: vyjádřené podpisem velmi rozsáhlého dokumentu ve stavu často na hraně faktické způsobilosti.
- Faktická znalost vyžaduje nějaké poučování. Na ně ovšem není dost času (urgentní případy stejně jako omezené kapacity lékaře) a dále
- Zdravotnická (lékařská) věda a technologie je obrovský obor, kterým se na vyšší a vysoké úrovni celoživotně zabývají akademici a výzkumníci. Představa, že lze v řádu sekund nebo minut zprostředkovat plně takové informace.

# Informovanost II

- Napětí mezi přetrvávající paternalistickou českou právní úpravou a úpravou mezinárodní
- § 23 odst. 1 zákona o péči o zdraví lidu: informování optimální z hlediska zdárné zdravotní péče, v praxi omezování informací v případě krajně nepříznivé diagnózy a prognózy
- Čl. 10 Úmluvy: právo na plné informování, byť s možností informován nebýt, možné omezení pouze na základě jasné legislativy.
- Řešení na základě upřednostnění Úmluvy...

# Forma souhlasu

- Možnost pouze ústního souhlasu, postupná praxe souhlasu písemného u závažnějších a rizikovějších zákroků.
- Co poslední legislativa, nezavádí povinný písemný souhlas? Zmatečné účinky vyhlášky o zdravotnické dokumentaci ve svém původním znění (385/2006 Sb.). Asi ne, snad jenom v případě hospitalizace.
- Znamená písemný souhlas vyloučení doprovodného ústního souhlasu s jiným obsahem? Jak by se řešil případný rozpor?
- Specifické případy zdravotní péče, kdy se vždy vyžadovala písemná forma, eventuálně stanovuje podrobný popis informovaného souhlasu.
- Zase důraz na podrobnost a korektnost (úplnost, jak jsem uvedl, není možná) ve vazbě na výše zmíněné kontinuum.
- Značné náklady při přemrštěném důrazu na vytváření písemného informovaného souhlasu...

# Zpětvzetí souhlasu

- Způsob zpětvzetí souhlasu jako průlom do zásady stejné formy.
- Ústní nebo dokonce konkludentní zpětvzetí je relevantní, neboť tomu nemůže z povahy věci být jinak.
- Situace, kdy je nemožnost vzetí v úvahu (při operacích apod.).
- Kterékoli zpětvzetí však patrně může patrně omezit odpovědnost za způsobenou újmu podobně jako odmítání od počátku potvrzené negativním reversem, mohlo by mít – v případě reakce zákonodárce – jistě také nepříznivé důsledky ve věcech veřejného financování zdravotní péče.

# Následky porušení autonomie pacienta

- Trestněprávní, správněprávní a civilněprávní sankce a souvislosti – viz téma páté přednášky.
- Správní a kárné skutkové podstaty:
- Trestní skutkové podstaty: omezování osobní svobody, ublížení na zdraví?
- Civilní sankce: osobnostní újma
- Má být však jakýkoli, drobný a podružný nesoulad s právem stanovenými standardy důvodem uplatňování rozmanitých sankcí?
- Jak se má v případě neudělení souhlasu civilněprávně řešit péče, která nakonec objektivně pomohla?
- Možnost přivolení bez nezbytného souhlasu anebo proti vůli poskytnuté péče jako dodatečná legalizace anebo polehčující okolnost?