

Souhlas a shoda ve zdravotnictví

2. přednáška

České a evropské zdravotnické právo
Filip Křepelka, 2010

Vymezení osob

- Pacient – jednotlivec žádající či podstupující zdravotní péči
- Lékař nebo jiný zdravotnický pracovník
- Zdravotnické zařízení – provoz poskytující zdravotní péči
- Provozovatel zdravotnického zařízení – fyzická či právnická osoba, stát...

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)

Též soudobá bioetika

- Důraz na autonomii pacienta.
- V protikladu s minulostí odmítání paternalismu, tj. rozhodování elitami, v případě zdravotnictví lékaři, byť se tak dělo a děje 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 vedení.

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.
- Pacient zpravidla dokáže posoudit vhodnost nabízené péče. Lékař, resp. zdravotnické zařízení na poskytování zdravotní péče přímo nebo nepřímo vydělává, tato je jeho posláním.
- Platí to také pro zdravotnictví, část hospodářství, ve kterém je určitě hodně důvodů pro mnohostrannou intervenci státu a pro zvláštní regulaci.

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 je klíčové.
- Veřejné financování – v ČR – se děje na základě smlouvy mezi pojišťovnami a zdravotnickými zařízeními. Další péče je pak bezplatná (odhlédneme-li od sporných regulačních poplatků).
- Pak by se dalo uvažovat o nějakém mimosmluvním plnění poskytovaném pacientovi, zvláště tam, kde bude povinnost poskytnout péči a případně ještě ji podstoupit.
- V soukromě hrazeném zdravotnictví ale o smlouvu jistě obecně půjde. Zde totiž většinou o žádnou povinnost nejde.
- Vidíme zde tedy vazbu na financování zdravotnictví (téma 7. přednášky)
- Analogie se školským vzděláváním veřejným a soukromým?

Hledání vhodného smluvního typu

- Lze podřadit zdravotní péči pod různé smluvní typy:
- Kupní smlouva: dodání léčiva anebo zdravotnického prostředku
- Smlouva o dílo: úprava nebo oprava zdravotnického prostředku
- 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“?
- Je tady nějaká judikatura, která by to zařazovala?

Hledání vhodného smluvního typu ... pokračování

V Německu je *Dienstvertrag*, pod kterou se zdravotní péče řadí.

- Představitelná je výslovná úprava smlouvy o zdravotnickém zákroku.
- Návrh nového občanského zákoníku opravdu navrhuje smluvní typ o péči pro zdraví, zdůrazňuje přetrvávající mocenský ráz péče. Měla by pokrývat též léčitele, může být ve prospěch jiného, požadován by byl obecně souhlas (?) a informování pacienta, úplatnost by nebyla nezbytná (2443-2458). Úprava se do nemalé míry překrývá s existující nebo navrhovanou úpravou.

- 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.

Omezení volby I

- Je třeba ale říct, že veřejně financovaná péče nemůže být nikdy založená na nějaké absolutní volbě zdravotnického zařízení, lékaře a lékařů nebo dalších příslušníků zdravotnického personálu.
- Explicitní omezení možnosti volby podle zákona: u nucené léčby, v armádě stejně jako ve vězení a vazbě. Zde prostě zájem na uvolnění nebyl, dotčení si za to můžou sami, resp. je to nezbytné s ohledem na možnosti.
- Pro naši debatu jsou ale implicitní omezení.
- Odkud vyplývají: vyplývají z organizace zdravotní péče – 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 jen v případě individuální lékařské praxe.

Omezení volby II

- V případě nemocnice nebo podobně rozsáhlejšího zdravotnického zařízení volba není.
- To samozřejmě nevylučuje nějakou dílčí volbu, umožňuje-li ji příslušné zdravotnické zařízení samo podle svých možností (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.

Omezení volby III

- Co různí psychiatři nebo jinak problémoví pacienti? Bezpochyby nemají právo selektovat, kvůli klidu nějaký jejich odpor ale může být částečně uznán a vyhledán jiný lékař nebo zdravotník v určité situaci.
- Exkurs do jiných zemí: segregace pohlaví a dopady na použitelnost zdravotníků.
- Implicitní omezení volby zdravotnického zařízení: kapacita zdravotnického zařízení, odmítání z důvodu přetížení.
- Možné právní následky přehánění volby: že se péče dotyčným nedostane a konstatovalo by se, že na tom má díl 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.
- V úvahu samozřejmě připadá, je-li k tomu zdravotnické zařízení oprávněné a ochotné, zdravotní péče za úplatu.

Souhlas za pacienta

Náhradní souhlas za děti a dospělé osoby právně nezpůsobilé vyslovení souhlasu (mentální, psychické postižení, bezvědomí, senioři) musí vyslovit někdo jiný, je-li tohoto souhlasu třeba.

Je tendencí takový náhradní souhlas žádat, ustupuje se od poskytování zdravotní péče v těchto případech bez souhlasu, je-li to možné.

- 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. S běžnými zákroky souhlas vyslovuje zpravidla jediný rodič, obvykle matka.
- 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 (babičky a dědečkové, starší sourozenci, učitelé, pečovatelé, vedoucí apod.) a rodiče nejsou dosažitelní? Podle všeho rozhodovací kompetenci nemají, jednat může však lékař sám.

Rozhodování za děti II

- V akutních případech je tendence rodičovskou kompetenci výrazně omezovat - 23 odst. 3 zákona o péči o zdraví lidu, takže je to do jisté míry jedno.
- V případě neakutní, avšak v delším horizontu žádoucí péče se doporučuje aktivizace sociálně-právní ochrany dětí, která může zasáhnout proti rodičům, resp. ustavit opatrovníka.
- Totéž podobně platí pro ty osoby, které jsou postaveny na místo rodičů.

Starší děti a mladiství

- Kompetence starších dětí a mladistvých: podle OZ dílčí postupně rostoucí způsobilost k právním úkonům. Chybí výklady a judikatura.
- V ČR není vyjasněný rozsah způsobilosti obecně, tedy ani pro zdravotnictví.
- Co to tedy znamená pro rozhodování o podstupované zdravotní péči? Patrně možnost veta, resp. potřeba shody.
- Co v případě dítěte bez doprovodu? Je toto automaticky způsobilé k vyslovování souhlasu bez rodiče?
- Rostoucí podíl dítěte či mladistvého na rozhodování předpokládá rovněž Úmluva o lidských právech a biomedicíně a Úmluva o právech dítěte.
- U interrupce se určuje kompetence mladistvé jasně (16 let).
- Není za této situace na místě dovozovat plnou způsobilost nezletilého k vyslovování souhlasu se zdravotní péčí, zvláště v prostředí hrazené zdravotní péče. Koneckonců mladiství již přicházejí sami.

Rozhodování za osoby zbavené způsobilosti k právním úkonům

- Rozhoduje opatrovník ustanovený soudem podle OZ a OSŘ. (rámeček základních práv obecně postuluje čl. 6 odst. 3 Úmluvy).
- Existuje formálně-právně a fakticky nějaká kontrola počínání takto ustanoveného opatrovníka? Jistěže existuje, opatrovník může být odvolán a trestně stíhán. Ne vždy to však v ČR opravdu funguje.

Ve vztahu k v zásadě bezplatné 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, resp. poskytnutí péče bez souhlasu.
- Co rozhodování soudem dle 191a OSŘ?

Presumpce souhlasu?

- Péče v akutních případech je možná bez souhlasu - 23 odst. 4 zákona o péči o zdraví lidu a počítá s ní též Úmluva o lidských právech a biomedicíně (čl. 8).
- Řada zemí zde stanoví předpoklad (presumpci) souhlasu. Předpokládá se, že pacienti by souhlasili s akutní nebo obvyklou jenom dočasně odložitelnou péčí tehdy, je-li objektivně potřebná pro zachování jejich života a zdraví. Nelze vždy získávat náhradní souhlas někoho právem předpokládaného, resp. trvalo by to příliš dlouho a bylo by to nepřiměřeně náročné.
- Judikatura a výklady žádající soudní rozhodování v případě pacientů v kómatu, bezvědomí podobně jako u odmítajících pacientů.
- Máme v ČR vůbec presumpci souhlasu?

Metoda pro kladení důrazu na souhlas a jeho kvalitu – doktrína 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 (pisemná forma, svědci, čas na rozmyšlenou) se požaduje ve specifických případech, zejména u nevratných zdravotnických zákroků, které nejsou potřeba.
- 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.
- Odmítání zdravotní péče nicméně považuje za sporné, ne-li přímo pošetilé (socialistická dikce zákona). Nemělo by se to změnit?
- 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? Co když pacient prostě zdravotnické zařízení opouští?
- Zdravotní péče se – pochopitelně bez reversu – odmítá také tím, že pacient vůbec péči nevyhledává.
- Kdy je projevům pacienta vzhledem ke stresu a šoku legitimní nepřikládat význam odmítání zdravotního zákroku? Viz 23 odst. 4. Je zde ovšem riziko nebezpečí psychiatrizace autonomie.

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 po upadnutí do bezvědomí (příklad: jehovisté odmítající krevní transfuze)
- Východisko: jednoznačné legislativní nebo judikatorní určení, co má přednost, zda svoboda pacienta péči odmítnout (se všemi následky), nebo léčba podle uvážení lékaře.
- Možné doprovodné důsledky, jež by šlo zakotvit či vyvozovat z legislativy: omezení odpovědnosti za újmu s ohledem na opožděnou a tudíž suboptimální léčbu, finanční sankce s ohledem na nákladnost veřejného financování takové dodatečné léčby?

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 jednoznačný, praxe je určitě diferencovaná podle výše uvedeného kontinua.
- Doklady konstatování právní nevýznamnosti odmítání urgentní péče za děti (Ústavní soud k jehovistům).
- Přesvědčení o potřebnosti aktivizace sociálně-právní ochrany dítěte v případě neurgentních, avšak žádoucích zákroků, které rodiče odmítají. (např. invazivní léčba rakoviny).
- Jaká je praxe v ČR? Jak se lze inspirovat v zahraničí?

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

Čl. 9 Úmluvy vyjadřuje zdrženlivými slovy vhodnost
brání zřetele na předem vyjádřená přání („do not
resuscitate“, „jehovisté“).

- 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 neuznávají.
- Jaké zvláštnosti má v tomto ohledu zdravotnictví?
- Je tady především nouze pacienta, vyplývající ze špatného nebo kritického zdravotního stavu. Na ni jako důvod neplatnosti souhlasu tedy rozhodně nelze úspěšně poukazovat.

Jádro svobody, jež nelze omezit

- Samozřejmě je představitelný nějaký neetický a nelegální nátlak nebo lest (zřetelně zavádějící informace).
- Je třeba ale pamatovat na to, že svoboda ve spotřebitelských vztazích se týká především závazku k úhradě.
- S ohledem na převládající veřejné hrazení anebo přinejmenším určitou cenovou regulaci to v případě zdravotní péče, snad s výjimkou placené estetické medicíny není až takový problém. V zahraničí při vyšší spoluúčasti nebo při větší komercializaci v ČR by to problém mohl být.
- 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 poučování. Na ně ovšem není dost času (urgentní případy stejně jako omezené síly a čas lékaře) a dále se špatně dokazuje.
- 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, je iluzorní.

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.
- Respektuje se zájem nebýt informován, měl by se kvůli právní jistotě lékaře/zdravotnického zařízení evidovat.
- Čl. 10 Úmluvy: právo na plné informování, byť s možností informován nebýt, možné omezení pouze na základě jasné legislativy.
- Řešení na základě upřednostnění Úmluvy podle čl. 10 Listiny základních práv a svobod.

Forma souhlasu

- Možnost pouze ústního souhlasu, postupná praxe souhlasu písemného u závažnějších zákroků.
- Co poslední legislativa, nezavádí povinný písemný souhlas? Zmatečné účinky vyhlášky o zdravotnické dokumentaci ve svém původním znění (385/2006 Sb.).
- Znamená písemný souhlas vyloučení doprovodného ústního souhlasu s jiným obsahem? Jak by se řešil případný rozpor?
- Specifické případy péče, kdy se vždy vyžadovala písemná forma, eventuálně stanovuje podrobný popis informovaného souhlasu.
- Zase důraz na podrobnost a správnost (úplnost, jak jsem uvedl, není možná) ve vazbě na výše zmíněné kontinuum.
- Značné náklady by vznikaly, resp. vznikají při přemrštěném důrazu na vytváření písemného informovaného souhlasu (administrativní zázemí, ztráta času lékaře a dalšího zdravotnického personálu...).

Vzetí souhlasu zpět

- Pacient se nezavazuje k podstoupení zákroku.
- Způsobvzetí souhlasu zpět jako průlom do zásady stejné formy.
- Ústní nebo dokonce konkludentní úkon je relevantní, neboť tomu nemůže z povahy věci být jinak.
- Situace, kdy nelze připustit (při operacích apod.).
- Kterékoli vzetí souhlasu zpět však patrně může patrně omezit odpovědnost za způsobenou újmu podobně jako odmítání od počátku potvrzené negativním reversem, mohlo by mít – v případě zájmu zákonodárce – jistě také nepříznivé důsledky na veřejné hrazení, neboť jej leckdy lze považovat za počin nezodpovědný, zapříčiňující plýtvání.
- Kdy by se ale pak měla možnost vzetí souhlasu zpět uznávat? Co prožitek, bolest apod.?

Následky porušení autonomie pacienta

- Viz téma 4. přednášky.
- Správní a kárné skutkové podstaty: neetické chování lékaře
- Trestní represe: omezování osobní svobody, ublížení na zdraví?
- Civilní sankce: osobnostní újma – začíná se rozvíjet též v ČR.
- Má být však jakýkoli, drobný a podružný nesoulad s právem stanovenými standardy, např. nedostatečné informování, důvodem uplatňování rozmanitých sankcí?
- Jak se má v případě neudělení souhlasu civilněprávně řešit péče, jež nakonec pomohla? Mělo by se vůbec přiznávat nějaké odškodnění?
- Možnost přivolení bez nezbytného souhlasu či proti vůli poskytnuté péče jako dodatečná legalizace, nebo jen polehčující okolnost?