

Souhlas a shoda ve zdravotnictví

2. přednáška

Kurs VLPM071 ÚOPZ LF MU – právní aspekty
v medicíně (všeobecné lékařství)

Kurs AZLP ÚBI FEKT VUT - zdravotnické
právo a legislativa (biomedicínská technika)

Filip Křepelka, 2014

Ústavní, mezinárodně-právní základ pro shodu a souhlas

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)

Etický základ - autonomie

- Též soudobá bioetika klade důraz na svobodu (autonomii, samosprávu) 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 vyjádření shody mezi dodavatelem a příjemcem, je nejvhodnější pro uspokojování potřeb a získávání odměny za ni.
- Pacient vesměs dokáže posoudit vhodnost nabízené péče.
- Lékař, resp. poskytovatel péče na poskytování zdravotní péče přímo nebo nepřímo vydělává, tato je jeho posláním.
- Nicméně převládajícím plátcem je s ohledem na potřebu dostupnosti všem stát, resp. pověřené instituce – v Česku veřejné zdravotní pojišťovny. Pacient může postrádat zájem na hospodárnosti, ten mají vyjadřovat pojišťovny.

Nedávné dilema: 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 pojišťovny a zdravotnickými zařízeními. Další péče je pak obecně bezplatná (odhlédneme-li od regulačních poplatků).

Dosavadní důvody pro a proti smluvnímu pojetí

- 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?

Minulé hledání vhodného smluvního typu v Česku

- Bylo 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. Činnost je ale veřejnoprávně regulována jako posudková činnost (§ 21 zákona o péči o zdraví lidu, nově dle ZZS).
- 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 v Německu, v Nizozemsku a jinde.

V Německu je *Dienstvertrag*. Neboli smlouva o službě. Zahrnuje služby a původně též zaměstnání. Podstata služby je činnost podle určitých standardů pro objednatele, smlouva je naplněna též bez úspěchu. Vhodné pro zdravotnictví, vzdělávání a řadu dalších služeb.

V roce 2013 Německo zavedlo *Behandlungvertrag*

- Představitelná je výslovná úprava smlouvy o zdravotnickém zákroku (například Nizozemsko).

Zvláštní smluvní typ v NOZ jako řešení dilematu

- NOZ situaci vyjasnil: zakotvil zvláštní smluvní typ „péče o zdraví“ - 2636-2651.
- Původně jsem pochyboval a poukazoval, že by stačil německý model obecnější smlouvy o službě, ale samo Německo má od roku 2013 samostatný smluvní typ.

Překryv a pnutí se zákonem o zdravotních službách

- Oproti Německu se však úprava se do nemalé míry překrývá s nově zavedenou úpravou v zákoně o zdravotních službách.
- Jaký by měl být poměr?
- NOZ Lex generalis – ZZS lex specialis?
- Tj. že se vesměs nepoužije, resp. použije jenom podpůrně (podle představ tvůrců NOZ).
-

Pokračování problematiky překryvu

- Viditelný střet není.
- ZSS je podrobnější. NOZ stručnější.
- V jednom by mohl doplnit – poučení v urgentní péči.
- Odlišnost v podobě příkazce, resp. rozhodování za jiného (nutnost vyjasnit děti).
- Překryv s podobně nazvaným smluvním typem o financování péče mezi pojišťovnami.
- Patrná jsou odlišná odvětvová východiska, NOZ klade důraz na dispozitivnost ustanovení, ZSS je pořád správní předpis, byť představuje liberalizaci oproti ZPZL.

Dávání a získávání souhlasu a uzavírání smlouvy

- Je informovaný souhlas zároveň písemným uzavřením smlouvy?
- Podle odborníků (Doležal) nikoli, předchází, smlouva je uzavřena a u jednotlivých zákroků musí být pacient poučován opakovaně.
- Jedná se o rámcovou smlouvu či sled jednotlivých smluv?

Volba lékaře a zdravotnického zařízení

- Pohled patientské autonomie: u kterého poskytovatele, u kterého lékaře e personálu...
- 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 lékaře ve zdravotnické legislativě po roce 1990. Novelizace ZPZL - 9 odst. 2.
- ZZS správně umožňuje volbu poskytovatele zdravotní péče.

Výslovná a zastřená omezení volby

- 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 ZPZL: u nucené léčby, v armádě stejně jako ve vězení a vazbě. Zde prostě zájem na uvolnění nebyl, dotčení si za to můžou sami a je to nezbytné s ohledem na možnosti. ZSS upřesňuje výčet výslovných omezení.
- Nevýslovná omezení volby vyplývají z organizace zdravotní péče – mnozí poskytovatelé mají monopolní ráz, omezení může být dáno také smluvní politikou zdravotních pojišťoven, kapacita zdravotnického zařízení, odmítání z důvodu přetížení.

Volba lékaře, nebo poskytovatele?

- 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.
- To asi nevylučuje nějakou dílčí volbu – též smluvní, umožňuje-li ji příslušné zdravotnické zařízení samo podle svých možností (a může to mít samozřejmě důsledky pro zaměstnávání jednotlivých zdravotníků), zvláště je-li to potřebné (podezřívaví nemocní apod.).
- Výběr skutečně volný může mít ale určitě jenom pacient, který by si za to připlatil, pokud to právo vůbec umožní. Zvažovalo se to jako jeden z možných nadstandardů.

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 tendencí takový náhradní souhlas žádat, ustupuje se od poskytování zdravotní péče v těchto případech bez souhlasu.

- 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 – rodič a rodiče

- Rodičovská odpovědnost dříve dle ZR, nyní NOZ.
- Je zdravotní péče záležitost, která vyžaduje souhlas obou rodičů? Určitě nikoli vždy. S běžnými zákroky souhlas vyslovuje zpravidla jediný rodič, vesměs 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.
- ZZS původně zavedl požadavek souhlasu obou rodičů se zákroky, které mohou zásadně ovlivnit zdraví dítěte. Co to je? Kritika nedostupnosti v případě oddělení, rozvodu rodičů, řešení plnými mocemi? Novelizace to zmírnila.

Rozhodování za děti – prarodiče, osoby, jimž bylo dítě svěřené

- 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
- Jdnat může však poskytovatel a zdravotničtí pracovníci sami, pokud hrozí ohrožení života či zdraví - 38 odst. 3 ZZS.

Rozhodování za děti v případě odmítání rodičů

- V akutních případech je tendence rodičovskou kompetenci omezovat – dříve 23 odst. 3 ZPZL, nyní srovnatelně 35 odst. 4 ZSS
- 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 podle ZPZL a OZ

- Podle OZ/NOZ dílčí postupně rostoucí způsobilost k právním úkonům. Chybí výklady a judikatura.
- ZZS byly velmi konzervativní, do 18 let omezená způsobilost, při střetu dítěte a rodiče kolizní opatrovník.
- Novelizací zmírnění směrem k pozvolnému nárůstu kompetence. A právo rodičů na související informace.
- Podíl dítěte či mladistvého na rozhodování předpokládá Úmluva o lidských právech a biomedicíně a Úmluva o právech dítěte. U interrupce se určuje kompetence mladistvé jasně (16 let). Starší děti a mladiství chodí navíc bez doprovodu. Chybí nebezpečí neuváženého závázání se. Co odmítání dítěte?
- Výsledkem je však právní nejistota.

Rozhodování za osoby zbavené způsobilosti k právním úkonům

- Rozhoduje opatrovník ustanovený soudem podle OZ a OSR. (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 postihován. 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?

NOZ výrazně proměňuje pojetí nesvéprávnosti k větší míře zapojení, potíže s nástupem pravidel, dopady do zdravotnictví jsou jaké?

Rozhodování za osoby dočasně nezpůsobilé souhlasit

- 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 by byla možná bez souhlasu - 23 odst. 1 ZPZL a počítá s ní též ULPB (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 a vlastně zbytečné.
- Judikatura a výklady žádající soudní rozhodování v případě pacientů v kómatu, bezvědomí podobně jako u odmítajících pacientů.
- ZSS poněkud uvolňuje?

Vhodný přístup 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 pošestilé (socialistická dikce zákona). Nemělo by se to změnit? Proto tzv. negativní revers (dříve 23 odst. 2 ZPZL, nyní 34 odst. 5).
- Právní úprava a praxe reversu. Co když ale není ochota revers podepsat? Co když pacient prostě zdravotnické zařízení opouští? Zaznamenává se do dokumentace.
- 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.
- ZZS uvedené výklady upřesňuje, ale problém zůstává.

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.
- Řeší v ZZS revers ve spojení s dříve vysloveným přáním?
- Šlo zakotvit či vyvozovat důsledky: omezení odpovědnosti za újmu s ohledem na opožděnou a tak slabší 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. (drsná 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? ZPZL s předem
vyslovenými přáními ohledně zdravotní péče příliš
nepočítlo. Co přímé uplatnění Úmluvy?
- Problémy s předem vyslovenými přáními: nové možnosti
medicíny... Problémy s evidencí takto předem
vyslovených přáních)
- 36 ZZS podrobně upravuje dříve vyslovená přání, staví
se k nim došti zdrženlivě (forma, výluky, propadnutí),
zde zasáhl Ústavní soud.

Svoboda souhlasu

- Výslovně dle § 34 odst. 1 svobodný souhlas, takže souhlas získaný protiprávním donucením či 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 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 ceny.
- S ohledem na převládající veřejné hrazení či přinejmenším určitou cenovou regulaci to v případě zdravotní péče není až takový problém. V zahraničí při vyšší spoluúčasti nebo při větší komercializaci v ČR by to problém mohl být.
- U urgentních zákroků se na svobodu moc nehledí, u neurgentních s nenapravitelnými zákroky naopak ano a stanoví se přísnější nároky.

Informovanost – obecné nároky

- Co mají být informace pro pacienta? Povaha zákroku, jeho rizika, důsledky nečinnosti, alternativy (ale jak široce).
- 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.
- Formální souhlas: vyjádřené podpisem velmi rozsáhlého dokumentu ve stavu stresu.
- Faktická znalost vyžaduje poučování. Na ně ovšem není dost času (urgentní případy stejně jako omezené síly a čas lékaře) a dále se špatně dokazuje. Budeme nahrávat?

Informovanost II

- Napětí mezi přetrvávající paternalistickou českou právní úpravou a úpravou mezinárodní
- 23 odst. 1 ZPZL: 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 upřednostněním Úmluvy podle čl. 10 Listiny základních práv a svobod.
- 31-33 ZZS upřesňuje podávání informací, jejich rozsah, možnost vzdání se, zadržetí informace apod.

Forma souhlasu

- Možnost pouze ústního souhlasu, postupná praxe souhlasu písemného u závažnějších zákroků. 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 rozpor?
- Specifické případy péče, kdy se vždy vyžadovala písemná forma, eventuálně stanovuje podrobný popis informovaného souhlasu.
- ZZS stanoví písemnou formu u hospitalizace nebo tehdy, stanoví-li to poskytovatel či zvláštní zákonné ustanovení. Možnost vyžádání kopie.
- Bylo by to zároveň písemné vyhotovení smlouvy o zdravotní péči?

Vzetí souhlasu zpět

- Pacient se nezavazuje k podstoupení zákroku ani po souhlasu
- Způsob vzetí souhlasu zpět jako průlom do zásady stejné formy.
- Ústní či 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. Co smluvní pojetí dle NOZ?

Následky porušení autonomie pacienta

- Bude téma 4. přednášky.
- Správní a kárné skutkové podstaty: postih.
- Trestní represe: omezování osobní svobody, ublížení na zdraví, podvod?
- Civilní sankce: osobnostní újma – začíná se dovozovat též v ČR.
- Má být jakýkoli drobný a podružný nesoulad se standardy, např. neúplné 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?