

Kapitola 2

SHODA A SOUHLAS VE ZDRAVOTNICTVÍ

Důvody pro shodu

Hospodářský základ

Uspokojování lidských potřeb se nejlépe uskutečňuje ve shodě. Trh je prostor, ve kterém se taková shoda projevuje. Mezi výrobcem zboží a spotřebitelem tuto shodu zpravidla zprostředkovávají obchodníci dodávající zboží. Služby se sice musejí vesměs poskytnout přímo, jednání o poskytnutí lze také zprostředkovat.

Pacient jako příjemce zdravotní péče jako služby (srovnej kapitoly 6 a 7) vesměs dokáže posoudit její potřebnost. Částečně též svede posoudit její vhodnost.

Poskytovatel zdravotní péče na poskytování zdravotní péče vydělává. Je jeho posláním. Zdravotníci pracovníci pak vydělávají svou mzdu jako zaměstnanci poskytovatele. Rovněž tak mají obecně zprostředkovaný zájem na péči.

Převládající veřejné financování

Ve vyspělých zemích se zdravotnictví převážně financuje veřejně. V Česku toto financování na základě státního právního rámce a rozsáhlých státních zásahů organizují veřejné zdravotní pojišťovny prostřednictvím nasmlouvaných poskytovatelů (kapitola 7).

Za těchto okolností ovšem pacient může ztrácet zájem na hospodárnosti. Namísto něj jej pak musí prosazovat stát či jím k tomu určené instituce.

Etické odůvodnění úsilí shodu

Soudobá bioetika (kapitola 1) klade důraz na svobodu pacienta rozhodovat o svém léčení (*voluntas aegroti suprema lex esto*). Odmítá paternalismus lékaře, jakkoli tento zpravidla rozhoduje ve prospěch pacienta (*salus aegroti suprema lex esto*).

He otázka, zda tento důraz je na místě absolutizovat. Pacienti – s ohledem na omezené znalosti a onemocnění či úraz, který představuje méně či více kritickou, dramatickou a stresující situaci – přece jenom upřednostňují určitou míru vedení. Bude patrné, že shoda často není na základě žádoucího poznání pacienta.

Jsou koneckonců pacienti, jejichž duševní stav rozhodování přestává umožňovat či již vůbec neumožňuje. Uvidíme, že právo hledá cesty, jak se takové shodě přiblížit.

Základní práva a svobody

Široká svoboda jednotlivce vyplývá z ústavních listin a mezinárodních úmluv o základních právech. Zmínit lze Ustanovení Listiny základních práv (čl. 8), Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod Rady Evropy a globální mezinárodní pakty. Bezpochyby se uplatňuje též pro zdravotnictví. Úmluva o lidských právech a biomedicíně nepřekvapivě zřetelně podmiňuje zdravotní péči souhlasem pacienta (čl. 5).

Smluvní či dávkový ráz zdravotní péče

Soukromoprávní a veřejnoprávní pojetí zdravotní péče

V Česku jsme donedávna mohli uvažovat, zda se zdravotní péče poskytovala na základě závazku založeného smlouvou mezi pacientem – případně zastoupeným další osobou - a poskytovatelem zdravotnické péče

Smluvní pojetí zdravotní péče převládá rovněž v zahraničí. Není však s ohledem převládající veřejné hrazení a zabezpečování jediným možným řešením. Například ve Velké Británii se

rozlišuje soukromě hrazená zdravotní péče jako péče na základě smlouvy. Veřejně hrazená zdravotní péče, kterou poskytuje National Health Service, se však vnímá jako veřejnoprávní věcné plnění.

V Česku přitom veřejné financování zdravotnictví převládá (kapitola). Jako veřejná dávka se koneckonců zdravotní péče poskytovaná státním zdravotnictvím (kapitola 6) – otázka se nekladla - pojmala za socialismu.

Takový pohled by byl přitom možný též tehdy, když veřejně financovanou službu či zboží obstarává soukromý subjekt. Zde můžeme totiž soukromý subjekt považovat za obstaratele veřejně zajišťované služby a tedy výkonu veřejné moci v širším slova smyslu.

Při soukromě hrazené zdravotní péči poskytované soukromým poskytovatelem ale o smluvní závazek jistě obecně půjde, protože mezi soukromými subjekty prostě veřejnoprávní vztah prostě vzniknout nemůže. Na tom nic nemění správní právo upravující příslušné plnění (licence založené na splnění personálních, materiálních, organizačních a dalších požadavků).

Podobnosti se školstvím a odlišnosti od něj

Pochyby o soukromoprávním pojetí pravidelně veřejně financované zdravotní péče lze ukázat na srovnání se srovnatelně veřejně financovaným školským vzděláváním na veřejné škole. V Česku stejně jako v mnoha dalších zemích se totiž chápe jako veřejnoprávní vztah. Ten vzniká žádostí a rozhodnutím o přijetí, přičemž značná část tohoto vzdělání je povinná (povinná školní docházka). Na tom nic nemění soukromé školství, kde se výuka bezpochyby poskytuje na základě smlouvy.

Opačné pojetí školského vzdělávání a zdravotní péče lze vysvětlit různým přístupem státu. V případě školského vzdělávání převládal po staletí veřejný zájem. Stát usiloval o vzdělávání svých obyvatel a jejich přípravě na povolání, přičemž je zároveň vychoval jako poddané či občany. Naopak zdravotní péče se prvotně považovala především za soukromou potřebu jednotlivce. Teprve postupně se rozvinulo veřejné financování.

Dřívější nejistota a její zmírňování

Po změně poměrů v roce 1989 se tak pro zdravotní péči v Česku roky pravidelně hledal vhodný smluvní typ. Leckterou zdravotní péčí šlo jistě podřadit pod tradiční smluvní typy: koupě-prodej pokrývala dodání léčiva anebo zdravotnického prostředku, smlouva o dílo mohla pokrýt úpravu nebo opravu zdravotnického prostředku. V případě posudkové činnosti a vyšetření všeho druhu za úplatu bylo možné uvažovat o kontrolní činnosti (jakkoli ta byla dle obchodního zákoníku mezi obchodními partnery).

To ale stále nebyla pravá vlastní zdravotnická péče v úzkém slova smyslu, tedy zákroky na pacientovi. Dovožovalo se, že se zdravotní péči pokrývá smlouva o dílo. Ta má nicméně ve středu zájmu opravu či úpravu věci a pacient přece věc není. Někteří (Melzer) tak zvažovali uplatnění smlouvy příkazní. Bylo by to jistě představitelné. Tvůrci OZ s tím ovšem viditelně nepočítali, protože zdravotní péči za socialismu poskytovaly výhradně státní instituce dle ZPZL.

Za těchto okolností se po roce 1990 běžně dovožovalo, že zdravotní péče se poskytuje na základě nepojmenovaného smluvního závazku (inominát). OZ je koneckonců nezakazoval. Judikatura zdravotní péči podřazovala, výsledky však nikdy nebyly jednoznačné.

Poměry v zahraničí

Představitelná je výslovná úprava smlouvy o zdravotnickém zákroku a zdravotní péči. Takovou má s novým občanským zákoníkem od roku 1982 například Nizozemsko (*overeenkomst inzake geneeskundige behandeling*).

V Německu se zdravotní péče století považovala za pokrytou smluvním typem o službě - *Dienstvertrag*. Ta pokrývala rozmanité služby. Podstatou služby je činnost poskytovatele pro objednatele. Smluvní závazek poskytovatel služby splní řádným působením, byť se nedosáhne vyléčení jako žádoucího výsledku. Smluvní typ je vhodný pro ošetřování, vzdělávání a řadu dalších služeb.

Německo nicméně pocíťovalo nedostatečnost této úpravy pro zdravotnictví, jestliže změnou BGB od roku 2013 samostatný smluvní podtyp uvedeného smluvního typu, tzv. *Behandlungsvertrag* (§§ 630a-630k BGB).

Francie má občanský zákoník (*Code civile*), který se podobně jako BGB stal vzorem. Zvláštní smluvní typ pro zdravotní péči však postrádá.

Polsko má smluvní typ *zlecenie* pro obstarávání právních záležitostí (§§ 734-751 KC), obdobně se však používá též na služby neupravené jinými smluvními typy (§ 750).

Historické pohledy

Z pohledu právních dějin lze doplnit, že římské právo ve své klasické podobě traktované následující tisíciletí nepojímalo zdravotní péči jako smlouvu o dílo (*locatio-conductio operis*) či pracovní smlouvu (*locatio-conductio operarum*), kdy by pacient byl řemeslníkem či dokonce zaměstnancem pacienta.

Právním formálně nechráněné působení lékaře. Ve starém Římě byli lékaři mocných často jejich otroci. Svobodný lékař však od pacienta mohl očekávat čestnou odměnu neboli honorář (*honorarium*). Lékaři se tak ocitli ve společnosti učitelů či umělců. To odráželo odlišné vnímání zdravotní péče jako činnosti vyžadující osobní přístup.

Zřetelný smluvní typ

Teprve NOZ uplatňující se od roku 2014 situaci vyjasnil, když zakotvil zvláštní smluvní typ „péče o zdraví“ - §§ 2636-2651.

Inspirace pro tuto úpravu se nacházela právě v Nizozemsku (tvůrci NOZ kombinovali inspirace z více zemí) a v evropské modelové kodifikaci závazkového práva *Draft Common Framework of Reference* (DCFR).

NOZ oproti německému BGB však neupravuje smluvní typ o službě, pod který by jinak bylo představitelné zdravotní péči podřazovat.

Podvojná právní úprava vztahu pacienta a poskytovatele

Německo stejně jako Nizozemsko však postrádají tradiční úpravu vztahu pacienta s poskytovatelem a jeho jménem jednajícími a pečujícími lékaři a dalšími zdravotnickými pracovníky, jako má české právo ve všeobecné legislativě pro zdravotnictví. Tu představuje zákon o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (ZZS), která v roce 2012 nahradila sice mnohokrát novelizovaný, avšak základy stále socialistický ZPZL.

Česko má tak podvojnou právní úpravu vztahu pacienta a poskytovatele zdravotní péče. Úprava NOZ je typicky soukromoprávní. V ZZS naopak mísí prvky veřejnoprávní a soukromoprávní. Dodržení požadavků se totiž prosazuje jak správními postihy (kapitoly 4 a 6), zároveň však v případě újmy nastoupí soukromoprávní odpovědnost. Vztah pacienta a poskytovatele nicméně jako smluvní zřetelně neoznačuje. Zároveň se ale nepochybuje, že porušení těchto standardů zakládá soukromoprávní odpovědnost.

Vztah mezi právními úpravami

Poměr obou úprav je tak pochopitelně předmětem debat. Obvykle se uvádí, že NOZ je *lex generalis* a ZZS jako *lex specialis*, tj. že NOZ se použije jenom podpůrně ve věcech neupravených ZZS.

Tvůrci NOZ naznačovali záměr použití smluvního typu na léčitelství. Je však uplatnitelné jen tehdy, kdy léčitelství (kapitola 6) přiznáme odbornost, což je sporná záležitost. Navíc podstatná část léčitelství se nenechá jakkoli regulovat.

Spíše bychom mohli uvažovat o dalších činnostech majících za cíl zlepšení lidského zdraví. Bylo by však přehnané za péči o zdraví považovat kosmetiku, holičství/kadeřnictví, výživové poradenství a pomoc či služby při sportu, přestože tyto a leckteré další činnosti určitě dokáží napomáhat zlepšování zdravotního stavu. Například požadavek evidence spotřebitelů či písemné dokumentace jsou přemrštěné.

Je na místě přemýšlet o vymezení péče o zdraví zásahem do tělesné a duševní integrity typicky medicínskými prostředky. Jenomže právě taková péče je v Česku podrobená právě propracovanému zdravotnickému právu. Obtížně se tak hledá činnost, na kterou by se uplatnil smluvní typ péče o zdraví dle NOZ, avšak nikoli ZZS.

Nespornost uplatnění na zdravotnictví

Při studiu zdravotnického práva si hledáním takového samostatného uplatnění NOZ však není třeba lámat hlavu. Podřazení obvyklé zdravotní péče totiž sporné není.

Spíše je třeba zvažovat, kde vede hranice uplatnění smluvního typu „péče o zdraví“ a dalších smluvních typů stanovených NOZ. Výslovně se uvádí, že samotné poskytnutí léčiv - a srovnatelně patrně zdravotnických prostředků - nepředstavuje péči o zdraví, nýbrž jejich koupi/prodej. Podobně můžeme zvažovat rozhraničení se smlouvou nájemní či výpůjčku (například dočasné poskytování zdravotních pomůcek za úplatu či bez ní) a zejména smlouvou o dílo (např. vyrobení zubní protézy na míru).

Praktické problémy

Podvojná úprava vztahu pacient a poskytovatele vyvolává problémy. Patrná jsou odlišná odvětvová východiska. NOZ stanoví, že ustanovení jsou dispozitivní ustanovení, není-li stanovené jinak, což v případě smlouvy o péči o zdraví lidu není. Jakkoli oproti ZPZL poskytuje ZZS pacientovi svobodu ve větší míře, zůstává především správním předpisem.

ZZS a NOZ se také rozcházejí v terminologii (pacient versus ošetřovaný, personifikovaný poskytovatel, nikoli lékař, vysvětlení/informace, jednotlivé druhy zdravotní péče/úkon péče o zdraví, zdravotnická dokumentace/záznamy o péči o zdraví) Taková terminologická odlišnost není sama špatná, jestliže úpravy nemají mít stejný záběr. Bezpochyby je však matoucí.

Uzavírání smlouvy

Lze zvažovat, zda písemně vyhotovený informovaný souhlas zároveň písemným uzavřením smlouvy. Podle odborníků (doc. Doležal) tomu tak není. Smlouva o péči se – zpravidla ústně, patrně též telefonickou domluvou - uzavírá na začátku zdravotní péče. Jejím plněním jsou jednotlivé zdravotnické zákroky. Jejich potřeba přitom nemusí být na začátku jasná, zjišťuje se během poskytování této zdravotní péče diagnostickými zákroky. Pacient koneckonců musí být poučován jednotlivě pro tyto zákroky, protože mají různou povahu a rizika.

Smlouva o zdravotní péči pak bývá v případě takových postupně poskytovaných zdravotnických zákroků rámcovou smlouvou. Nejedná se o sled dílčích smluv. Vyúčtování bývá koneckonců následné a v rámci veřejného financování dílem paušální. Kapitální platby, úhrady *diagnosis-related groups* (DRG) převážily nad *fee-for-service* (kapitola 7).

Nezřetelné však zůstává, kdy se však jedna smlouva ukončuje a nastupuje další. Lze zvažovat přerušení hospitalizace a její pokračování. Složitě je také, pokud při poskytování zdravotní péče spolupracuje více poskytovatelů.

Tato nezřetelnost však není jedinečná pro smlouvu o zdravotní péči. Nalezneme též ve vztahu ke smlouvám o koupi/prodeji zboží a služeb. Existují běžně rámcové smlouvy, smlouvy týkající se hromadných plnění s na začátku nestanoveným obsahem zboží a služeb a podobně.

Pochyby v případě uložené péče

Není zřetelné, zda smluvní typ „péče o zdraví“ pokrývá též zdravotní péči, která je přikázaná.

Samotná zákonná povinnost (tzv. smluvní přímus) uložený poskytovateli zdravotní péče cestou povinnosti pečovat (kapitola 3) není výjimečný. Nalezneme jej v zákonech upravujících řadu dalších odvětví hospodářství. Je projevem úsilí státu zajistit zásobování zbožím a službami v případě monopolu či oligopolu. Též další výrobce zboží a obchodníky s ním a poskytovatele služeb nutí dodávat zboží a poskytovat služby spotřebitelům antidiskriminační právo (zákon č. 198/2009 Sb. o rovném zacházení).

O smluvním rázu plnění můžeme uvažovat dokonce v těch případech, kdy má pacient povinnost podstoupit zdravotnický zákrok (rovněž kapitola 3), ale smí si on či jeho zástupci (například rodiče při očkování dítěte) vybrat poskytovatele této zdravotní péče.

Smluvní rysy se vytrácejí v případě zdravotní péče, jež je pacientovi uložena jako povinnost a rovnou se přitom vymezuje poskytovatel, který tuto péči zajistí. Příkladem jsou nucené léčení v psychiatrické léčebně uložené dle ZZŘS, karanténa a nucená léčba u nakažlivých chorob dle ZOVŘ, povinná léčba dle TZ či ohledání a odběr vzorků dle TR (vše kapitola 3).

Úhrada zdravotní péče

Většina smluvních typů předpokládá protiplnění. To má zpravidla povinnost poskytnout ten, kdo se těší plnění příznačnému pro smlouvu. Obvyklá je peněžní úhrada - zaplacení – ať už hotovostní či bezhotovostní, nyní pomocí elektronických platebních systémů.

Rovněž zdravotní péče se platí. Jak již však bylo uvedené, v Česku se zdravotnictví financuje především veřejně (kapitola 7). Děje se tak na základě smluv uzavíraných mezi veřejnými zdravotními pojišťovnami a poskytovateli zdravotní péče. Smlouva o financování péče mezi pojišťovnami se notabene nazývá srovnatelně (§ 17 ZVZP).

Tvůrci NOZ tuto skutečnost nevzali na zřetel. Napodobili zahraniční úpravu, jež jako výchozí předpokládá soukromé financování, pokud není veřejné financování.

Právní rámec nicméně umožnil rozlišit pacienta a příkazce. Příkazce péči objednává a zavazuje se za ní zaplatit. Svěprávný ošetřovaný či jeho zástupce ji pochopitelně může odmítnout (... NOZ). Není upřesněné, jak v jaké míře může příkazce – při ohledu na soukromí a důstojnost ošetřovaného – sledovat poskytnutí péče.

Obvyklý plátcem zdravotní péče v Česku je veřejná zdravotní pojišťovna. Mohli bychom tedy dobře uvažovat, že je příkazcem. Tvůrci NOZ jím však podle dosavadních výkladů tím nemysleli veřejné zdravotní pojišťovny, nýbrž – například – rodiče jako objednatelé zdravotní péče o své děti.

V této souvislosti je problematické stanovení bezplatnosti zdravotní péče, není-li ujednáno jinak. To totiž znesnadňuje úhradu, ukáže-li se po urgentním či akutním zákroku, že pacient není pojištěn v rámci veřejného zdravotního pojištění. Na místě by bylo určení, že cena se určí vhodným náhradním způsobem, například v rámci úhrad podle sazebníku.

Pochybnosti o podvojně úpravě

Široký překryv a určité rozdíly mezi ZZS a NOZ vedly mnohé k pochybnostem o zavedení smluvního typu „péče o zdraví“. V rámci přípravy oprav chyb NOZ (označované někdy jako „nejnovější občanský zákoník“) se údajně mělo zvažovat vypuštění smluvního typu „péče o zdraví“. Lze na tomto místě dodat, že NOZ jako celek nebyl zdaleka všeobecně českou právníkou obcí přijat kladně.

Je na každý pád patrné, že opakovaně po roce 2000 zahajovaná a několikrát přerušovaná příprava jak ZZS, tak NOZ nebyla v případě úpravy vztahu pacienta a poskytovatele sladěná. Tvůrci NOZ se zjevně inspirovali zahraničními civilními kodexy, zatímco tvůrci ZZS přizpůsobili době přes četné novelizace již neodpovídající úpravu ZPZL.

Na druhé straně lze připustit, že smluvní typ mají právě dva západoevropské státy, kde je financování podobné českému (kapitola 7), totiž Německo a Nizozemsko. Pak je tedy otázka, zda se spíše neměla vypustit příslušná ustanovení ZZS vše předat NOZ a nechat jej pouze jako zákon o správě poskytovatelů zdravotních služeb a dalších veřejnoprávních aspektech zdravotní péče.

Nevysvětlitelnost podvojně úpravy lékařům, zdravotnickým manažerům a pacientům

Pochybnosti o popsané podvojně úpravě zvyšuje obtížná vysvětlitelnost dvojího režimu nejen jednotlivým lékařům a dalším zdravotnickým pracovníkům, ale dokonce též ředitelům nemocnic a dalším manažerům ve zdravotnictví. Ti mohou mít pocit, že právníci vše jen činí jenom zbytečně složitě. Často to ústí v přehlížení těchto úprav, což se může vymstít.

Drtivá většina pacientů nemá vůbec povědomí, že jejich postavení pacienta a vztah vůči poskytovateli zdravotní péče má dvojitou souběžnou právní úpravu podle ZZS a NOZ.

Volba poskytovatele a lékaře

Pro pacienty je důležitá možnost volby. Možnost volby je nástrojem zajištění autonomie. Umožní řešit případy nedůvěry pacienta vůči lékaři a dalším zdravotníkům. Též ve zdravotnictví konkurence přispívá ke zlepšování zdravotní péče.

Socialistické Československo ve svém zcela postátněném zdravotnictví (kapitola 6) oficiálně žádnou volbu nezaručovalo. Socialistické zdravotnictví nebylo však v přiřazení příslušnému poskytovateli důsledné. Nemocnice a polikliniky běžně přijímaly nepřislušné pacienty. Běžné však byly přímluvy, pozornosti a úplatky.

Nicméně opravdu mnoho lidí vskutku nebylo spokojených se svým lékařem. Proto hned první novelizace ZPZL v roce 1990 (§ 9 odst. 2) zřetelně zakotvila právo pacienta na volbu lékaře.

Formulace novelizace ZPZL však nebyla šťastná. Rychle se tedy prosadil opravný výklad, že právo zakládá volbu zdravotnického zařízení (dnes poskytovatele zdravotní péče). Teprve ZZS již správně umožňuje volbu poskytovatele zdravotní péče. ZZS vhodně upřesnil výčet výslovných omezení pro případy, kdy je volbu obtížné zajistit.

Výslovná omezení možnosti volby se týkala zdravotní péče o vojáky v armádě stejně jako o vězně ve výkonu trestu odnětí svobody stejně jako ve vazbě. Pochopitelně volba poskytovatele může být omezená rovněž v případě povinné péče podle trestního práva a hospitalizace bez souhlasu v případě vážných psychiatrických onemocnění.

Z organizace zdravotní péče v Česku nicméně pochopitelně vyplývají nevýslovná omezení volby. Mnozí poskytovatelé mají – zvláště pak v přiměřené dojezdové vzdálenosti - monopol. Mnohdy je stěžejní dostatečná kapacita. Poskytovatelé tedy další pacienty odmítají z důvodu přetížení (často stomatologové, kterých je nedostatek).

Jak jsem uvedl, ZZS správně vyzdvihl volbu poskytovatele. Ta je totožná s volbou lékaře jen v případě individuální lékařské praxe (kapitola 6). To pochopitelně nevyklučuje nějakou dílčí volbu – též smluvně zakotvenou, umožňuje-li ji příslušný poskytovatel sám. V některých oborech oblíba či její opak mohou ovlivnit pracovní zátěž jednotlivých lékařů, zdravotních sester a dalších zdravotnických pracovníků, což se bude odrážet při odměňování těchto pracovníků a při výkonovém financování a nutnosti získávat a udržet pacienty při soutěži poskytovatelů může ovlivnit jejich další působení.

Lze předpokládat, že někteří – patrně především psychiatrickí pacienti – jsou vůči některým lékařům, zdravotním sestřím a ošetřovatelům podezřívaví bez rozumného důvodu a dalšími se naopak nechají ošetřovat bez odporu. Podle možností se jejich volbě poskytovatel vesměs snaží vyhovět, protože taková péče je účinnější, klidnější a bezpečnější.

Za tuto možnost není přípustné připlácet, jedná-li se zdravotní péči hrazenou z veřejného zdravotního pojištění. Jeden ze zvažovaných a krátce zavedených nadstandardů (kapitola 7) tak bylo a je ošetření primářem kliniky či jiným vedoucím či dalším pacientem vybraným lékařem. V soukromě hrazeném zdravotnictví se takovému zájmu pacienta pochopitelně běžně vychází vstříc. Lze předpokládat, že se to děje pokoutně, dílem na základě známostí a přímlov, dílem možná dokonce úplatky.

Omezení volby poskytovatele ze strany pacienty u veřejně hrazené péče však vyplývá ze systému financování. Hrazené zdravotní péče se pacientovi dostane pouze od poskytovatelů, se kterými má pojišťovna uzavřenou smlouvu o hrazení (smluvní poskytovatel příslušné zdravotní pojišťovny, nepřesně smluvní zdravotnické zařízení). Ostatní poskytovatelé poskytují jako hrazenou pouze urgentní zdravotní péči.

Je-li k tomu poskytovatel oprávněn a ochoten, smí poskytovat zdravotní péči za úplatu též pacientům, kteří nejsou pojištěnci veřejné zdravotní pojišťovny, která uzavřela smlouvu s příslušným poskytovatelem. Požadavek přijímání nicméně již v těchto případech nevyplývá ze ZVZP a na něm založené smlouvě o financování zdravotní péče.

Nedůvodné a společensky nepřijatelné odmítání platících pacientů poskytovatelem jinak připravených přijímat platící pacienty by mohlo být dovozované z předpisů na ochranu spotřebitele a antidiskriminačního práva, které výslovně zmiňuje zdravotní péči jako oblast, ve které se používání citlivých hledisek potlačuje.

Rozhodování o péči za pacienta nezpůsobilého se vyjádřit – obecně

Podstatná část pacientů se nedokáže rozhodovat o své zdravotní péči, popřípadě nedokáže svou vůli vyjádřit způsobem, který může lékař, zdravotní sestra či jiný zdravotnický pracovník vnímat.

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

S ohledem na urgentní situace a nedostupnost zástupců se nicméně musí připouštět péče bez souhlasu. Kvůli kontrole se zavádí přivolení s pokračováním takové zdravotní péče.

Propojení úprav ZZS a NOZ

Právě zde máme složité propojení úpravy ZZS a NOZ. Lze konstatovat, že ZZS se upřednostní před NOZ (*lex specialis derogat legi generali*). Ten však nadále upravuje záležitosti ZZS neupravené.

Možnost nezpůsobilé osoby se vyjádřit

Těž pacient nezpůsobilý rozhodnout má právem zaručenou možnost vyjádření se a zohlednění tohoto vyjádření (čl. 6 odst. 2 a 3 Úmluvy, § ZZS), ovšem nemáme vyjasněné. Praxe

takového zohledňování se však nesleduje a nevyhodnocuje. Chybějí tak návody pro lékaře, jak má v případě neshody postupovat. Lze předpokládat, že ve většině případů se podaří po vysvětlení dosáhnout souhlasu.

Problematická identifikace dítěte či jiné svěřené osoby

Nezapomínejme, že děti vesměs nemají průkazy totožnosti vybavené fotografií. Běžně se nenosí rodné listy, podle kterých koneckonců nelze dítě identifikovat. Dokonce rodiče samotní by tak mohli mít potíže ve sporných případech prokázat svůj vztah vůči nemocnému dítěti.

Na místě je předpoklad, že osoba dítě doprovázející do zdravotnického zařízení vystupující jako rodič či jiná blízká osoba je – v dále osvětleném rozsahu – způsobilá za dítě jednat.

Rozhodování za děti – rodič a rodiče a další osoby

Připomenutí rodičovské odpovědnosti

Rodičovská odpovědnost byla dříve dle ZR, nyní NOZ. Zahrnuje zabezpečování dítěte či mladistvého výživou, ubytováním a výchovou. V mezích tohoto mohou – způsobem odpovídajícím věku – rodiče s dítětem nakládat a dítěti přikazovat.

Výkon rodičovské odpovědnosti má sledovat zájem dítěte a nesmí dítě ohrožovat. Ten sledují dohledem rodičů orgány sociálně-právní ochrany dětí. Některá klíčová rozhodnutí pak z jejich podnětu činí soudy.

Výše uvedené obdobně platí pro ty osoby, které jsou postaveny na místo rodičů na základě osvojení či svěřeni do pěstounské péče.

Shoda obou rodičů obecně a ve zdravotnictví

Očekává se shoda rodičů – bez ohledu na to, zda jsou, nebo nejsou manželi – v záležitostech podstatných. Ve věcech běžných postačí souhlas jednoho rodiče.

Je třeba dodat, že rodičovská odpovědnost zůstává obecně zachována oběma rodičům též tehdy, pokud se tito rozvedli či rozešli. Dítě se sice běžně svěřuje do péče jednoho rodiče či je takzvaná střídavá péče.

Je zdravotní péče záležitost, která vyžaduje souhlas obou rodičů? S běžnými zákroky souhlas vyslovuje totiž zpravidla jediný rodič, který dítě doprovází k lékaři či do nemocnice. Bývá jím vesměs matka dítěte.

Existují zvláště náročné nebo sporné zákroky, u kterých považujeme za žádoucí, aby spolurozhodovali oba dva rodiče zároveň?

ZZS ve svém původním znění zavedl požadavek souhlasu obou rodičů se zákroky, které mohou zásadně ovlivnit zdraví dítěte. Takové zákroky se však obtížně definují. Jakýkoli zákrok však může ovlivnit zdraví dítěte, dokonce rutinní očkování, jež je notabene pro některé rodiče citlivou záležitostí (kapitola 3).

Druhý rodič navíc bývá leckdy nedostupný. Bylo možné překonat tento požadavek plnými mocemi? Bylo lze to obejít vůbec touto cestou.

Dosáhnout shody rodičů. Rozvádějící se a rozvedení rodiče si dělají běžně naschvály, často v záležitostech dětí. Pak rozhodne soud. To je teorie, prakticky to asi stěží bude fungovat a počet takových případů je určitě zanedbatelný.

Novelizace ZZS posléze požadavek shody obou rodičů proto vhodně zmírnila. Předpokládám, že řada poskytovatelů zdravotní péče tento požadavek přehlížela.

Prarodiče a další příbuzní a blízcí dítěte

Babičky a dědečci (prarodiče) jsou osoby, kterým se dítě pravidelně svěřuje. České právo jim bez dalšího nicméně žádné rozhodovací kompetence týkající se neposkytuje.

Běžná péče však samozřejmě znamená rozhodování za dítě v každodenních záležitostech. Bylo by možné zvažovat, zda prarodiče rodiče nezastupují vůbec. Nechat souhlas vyslovit těmito prarodiči není nesmyslné. Můžeme přece uvažovat o jednatelství bez příkazu ve prospěch dítěte. Veřejnoprávní dozor nad poskytovateli a lékaři přece obecně vylučuje jednání proti zájmu dětského pacienta. Když rodiče prarodičům dítě svěří, proč by neměli mít způsobilost za ně rozhodnout? Uvažujme přitom také soukromou úhradu zdravotní péče.

Notabene, prarodiče a další mohou postižení za vážná zanedbání svěřeného dítěte. Přitom sami nemají vyživovací povinnost a oprávnění dítě vychovávat, dítě jim svěřují rodiče.

Obdobně bychom mohli zvažovat obstarání zdravotní péče jinými příbuznými a blízkými, mimo jiné zletilými sourozenci.

Není jasné, zda mohou rozhodovací pravomoc na ně rodiče přenést udělením plné moci. Pokud ano, tak není jasné, zda musí být písemná, či zda by stačilo ji sdělit lékaři například telefonicky.

Možnost a meze jednání prarodičů a dalších zletilých příbuzných vyslovovat namísto rodiče či jiného zákonného zástupce však není problémem. Poskytovatel jako instituce a jeho lékaři a další zdravotníci mohou jednat sami, pokud hrozí ohrožení života či zdraví dítěte (§ 38 odst. 3 ZZS), což bude většina případů vyhledání lékaře.

Pečovatelé o děti z povolání – učitelé, vedoucí táborů a další

Druhou skupinou osob, které budou pravidelně přivádět děti do nemocnic a k lékařům, jsou učitelé všech úrovní škol, vedoucí kroužků v případě pobytu mimo domov, táborů apod. Lze obecně zmocnit uvedené osoby k zabezpečování a jednání ve prospěch dítěte? V praxi v případě vícedenních pobytů se sepisují dokumenty vyjadřující souhlas a zachycující nějaké zvláštní zdravotní potřeby, kontroluje – různou měrou – zdravotní způsobilost a pravidelně se požaduje kopie kartičky veřejné zdravotní pojišťovny, jíž je dítě pojištěncem.

V případě hospitalizace se pochopitelně snaží kontaktovat rodiče bezodkladně. Kdo – vedoucí/učitel, nebo spíš poskytovatel zdravotní péče, který převzal dítě do péče. V době mobilních telefonů patrně obojí zároveň. Rodiče mající pochopitelně omezené informace zpravidla pochopitelně nechávají poskytovatele a osoby přítomné na místě jednat.

Rostoucí kompetence starších dětí a mladistvých rozhodovat o sobě

Starší děti (10-15 let) a mladiství (15-18 let) jsou v postavení blízcím se postavení dospělých.

Jak podle OZ, tak podle NOZ dílčí postupně tedy rostoucí způsobilost k právnímu jednání.

ZZS byl ve svém původním znění konzervativní, do 18 let omezená způsobilost, při střetu dítěte a rodiče se předpokládal kolizní opatrovník. Příčinou údajně byla nechuť gynekologů řešit projevy emancipace dospívajících dívek bez vůle rodičů (antikoncepce, sexuální život – kapitola 10).

Taková úprava se ukázala být neudržitelná. Starší děti občas a mladiství pravidelně navštěvují lékaře bez doprovodu. Novelizace zmírnění směrem k pozvolnému nárůstu kompetence. Samozřejmě rodičům zůstává právo rodičů na informace. To je rozumný posun.

Podíl dítěte či mladistvého na rozhodování koneckonců předpokládá Úmluva o lidských právech a biomedicině a Úmluva o právech dítěte. Mladistvé těhotné starší 16 let se smějí rozhodnout pro interrupci dle jednoznačného ustanovení ZUPT. Proč by tomu nemělo být u dalších zdravotnických zákroků stejně? Je podivné, že zrovna nezodpovědnou mladistvou, která otěhotněla, vybavíme svobodou rozhodnutí, ostatní mladistvé nikoli.

Starší děti a mladiství chodí k lékaři navíc běžně bez doprovodu. Shánět rodiče nemusí být snadné. S ohledem na převládající veřejného financování chybí nebezpečí neuváženého zavázání se ze strany dětského pacienta.

V tuzemsku se můžeme spolehnout na uspokojivou úroveň státem sledované zdravotní péče. Ta se navíc vesměs hradí veřejně. Ochrana mladistvého jako spotřebitele před hospodářsky pošetilým počínáním tedy není potřebná.

Neshoda mezi dítětem a rodičem

Malé dítě způsobilost odmítat zdravotní péči zřejmě nemá. To by žádný kojeneček či batole nemohli být vůbec očkovaní, protože pláčou a zákroku se brání. Čas od času se musí též mladší děti fyzicky nutit k zákroku děti starší 6-10 let.

Přesto máme věk – patrně 10-15 let, ve kterém rozhodují rodiče, nicméně dítě má již schopnosti porozumět péči o sebe. Podle zkušeností se drtivě většinou vzpouzejících se mladistvých dá jejich odmítání rozmluvit podrobným vysvětlením. V případě neodstraněného sporu se nicméně předpokládá soudní spor. Ve skutečnosti se nicméně takové spory nevedou.

V této souvislosti je třeba připomenout ustanovení NOZ, které zakotvilo, že odpor dítěte/mladistvého staršího 14 let proti zásahu do tělesné integrity, se kterým souhlasil rodič či osoba postavená na jeho místo, musí vyřešit soud.

Mladí dospělí

Jiné postavení mají mladí dospělí (18-25). Též je sice právo ještě v některých záležitostech dočasně omezuje, zvyhodňuje či chrání. Obecně jsou však mladí dospělí svéprávní. Pro účely zdravotní péče jsou tedy samostatní.

Přitom rodiče mají vyživovací povinnost a mladí dospělí zpravidla žijí ještě u rodičů. Dovedu si představit, že příležitostně ještě chodí k lékaři s rodiči, který se proto rostoucí měrou označuje jako lékař rodinný (dříve zřetelné oddělení dětských lékařů a lékařů dorostových a praktických lékařů). Sklon informovat informování rodičů. Lékaři by neměli zapomínat, že je to možné jenom jako poučení blízkých pečujících a v odpovídajícím rozsahu (kapitola 5).

Souhlas za právně nezpůsobilé dospělé

Rozhodování za osoby zbavené svéprávnosti (dříve způsobilosti k právním úkonům). Rozhoduje opatrovník ustanovený soudem podle NOZ a ZZ. (rámeček základních práv obecně postuluje čl. 6 odst. 3 Úmluvy).

Co ustavování vedoucích ústavů jako opatrovníků v případě duševně nemocných a mentálně postižených? V určitých ohledech to pochopitelně dává smysl, aby se takto pomáhaly obstarávat některé životní záležitosti, v případě samotné zdravotní péče však hrozí střet zájmů.

Jaké důsledky pro zdravotnictví mělo ze strany NOZ nařízené přezkoumání omezení způsobilosti k právním úkonům, resp. svéprávnosti?

Upouštění od souhlasu v případě nezpůsobilosti se vyjádřit a přivolení a jeho náhrada

Odlíšná je situace, kdy pacient není dočasně způsobilý poskytnout svůj souhlas (zranění či onemocnění toto působící), avšak není zbaven či omezen na svéprávnosti.

Podle OZ stejně jako NOZ v takové situaci obecně kompetentní pro právní jednání (dřívější právní úkony) pochopitelně není. Totéž platí pochopitelně také pro zdravotnictví.

Právě v takových situacích nicméně bývá poskytnutí zdravotní péče nezbytné a nelze jej odkládat vůbec či příliš. Nelze získávat náhradní souhlas někoho právem předpokládaného či dokonce někoho do této role ustavovat a čekat na jeho rozhodnutí či svěřit toto rozhodnutí úřadu či soudu.

Péče v urgentních a akutních případech proto musí být možná též bez souhlasu (§ 23 odst. 1 ZPZL). Počítala s ní též ÚLPB (čl. 8).

Řada zemí stanoví pro tyto příklady předpoklad (presumpci) souhlasu. Předpokládá se, že pacienti by souhlasili s urgentní, respektive akutní péčí tehdy, je-li potřebná pro zachování jejich života a zdraví.

V Česku se judikatura a výklady žádající soudní rozhodování v případě pacientů v kómatu, bezvědomí podobně jako u pacientů odmítajících zejména psychiatrickou péči (kapitola 3). Postup podle OSŘ byl problematický a stal se formálním.

ZZŘS (zákon o zvláštních řízeních soudních) účinný od roku 2014 nicméně tyto dvě situace rozlišil. Vytvořil zjednodušený postup pro pacienty nezpůsobilé se vyjádřit a odlišil je tak od pacientů, kteří souhlas odmítají.

Odmítání navrhované zdravotní péče pacientem

Právo odmítnout zdravotní péče

Vůli zvažovat zdravotní péče pochopitelně pacient vyjadřuje již vyhledáním poskytovatele a rozhovorem a prvními diagnostickými zákroky.

Právo uznává autonomii dospělého svéprávného pacienta nevyužít jménem poskytovatele lékařem či jiným zdravotnickým pracovníkem navrhované zdravotní péče, zejména na základě zvážení náročnosti, vedlejších účinků a rizik.

Díky převládajícímu veřejnému financování pochopitelně při tomto rozhodování nehrají roli větší ohledy na nákladnost takové péče.

Odmítání zdravotní péče

Odmítání zdravotní péče nicméně považuje za pošetilé, protože výsledkem může být újma na zdraví. Zvláště socialistické právo jej připouštělo jen se zjevnou nechutí. Proto se tak důrazně požadoval negativní revers na základě opakovaného poučení (§23 odst. 2 ZPZL).

Negativní revers se ustálil jako řešení poskytovatele a jeho lékaře a další zdravotnické pracovníky též po roce 1989, kdy se odmítání zdravotní péče začalo zmnožovat.

Zákonný požadavek reversu se zachoval též po reformě zdravotnického práva (§ ... ZZS). Revers nicméně není nezbytné vyžadovat při odmítání jakékoli zdravotní péče, nýbrž jenom té, jež slouží odvrácení bezprostředního či rychlého zhoršení zdravotního stavu pacienta. Není důvod považovat revers za nezbytný v případě zdravotní péče, jejíž potřebu lze očekávat teprve v budoucnosti.

Co když ale pacient nechce ani podepsat revers? Co když pacient prostě zdravotnické zařízení opouští? Pak samozřejmě je na místě záznam do zdravotnické dokumentace, doporučuje se podpis některého přítomného zdravotníka jako svědka.

Koneckonců zdravotní péče se odmítá již tím, že pacient vůbec zdravotní péči nevyhledává. Děje se tak pochopitelně bez reversu. Až na výjimky odůvodněné ochranou života pacienta či veřejného zdraví se osoby trpící určitým onemocněním či úrazem totiž nevyhledávají.

Způsobilost pacienta zdravotní péči odmítat

Jsou situace, kdy je projevům pacienta vzhledem k utrpěnému šoku (autonehoda, jiné vážné úrazy, sebevražedné pokusy či myšlenky) rozumné nepřikládat význam odmítání zdravotního zákroku. Pak je pochopitelně na místě poskytnutí urgentní péče bez souhlasu.

Na druhé straně však není přijatelné obecné chápání odmítání zdravotní péče za duševní poruchu. Pacienti mohou mít pro odmítání zdravotní péče nejrůznější pohnutky, více či méně pochopitelné jejich okolí.

Zvláštní pozornost si zaslouží náboženské přesvědčení. Například odmítání transfuze krve jehovisty nelze bez dalšího označovat za duševní poruchu, protože je projevem jejich náboženského přesvědčení. Existují nicméně sekty a kultury, kde míra indoktrinace může dosahovat takové stupně, že lze zvažovat nedostatek svobody.

Zhoršení zdravotního stavu odpírače

České právo vytvářelo (§ 23 odst. 2 a 4 ZPZL) a napětí mezi autonomií a povinností zdravotníků léčit po upadnutí do bezvědomí (typicky jehovisté odmítající krevní transfuze). Splnit obojí zároveň totiž nebylo možné. Lékaři v tomto směru zůstávali nakloněni zachraňování pacienta.

ZZS se již zřetelně staví na stranu autonomie pacienta. Praktické řešení poskytuje institut předem vysloveného přání.

Odmítání navrhované a nabízené zdravotní péče může zhoršit zdravotní stav pacienta a tak snížit úspěšnost a přitom zvýšit nákladnost léčby. V některých zemích může založit omezení či odepření veřejné úhrady nákladné opožděné péče či se vůči takovému váhavému pacientovi vytváří nárok na regresní úhradu části nákladů. Mnohé státy podmiňují plnou úhradu zdravotní péče podstupováním preventivních prohlídek.

Česko se zatím nepokusilo identifikovat závažné případy odmítání zasluhující postihy takového typu, nepostihuje ani pojištěnce, kteří nevyužívají možnosti preventivních prohlídek.

Předem vyslovená přání

Dlouhodobá odtažitost zákonodárce

ZPZL možnost předem vyslovených přání nezakotvoval. Nelze nicméně ani říct, že by je zakazoval zohledňovat. Někteří pacienti je vyslovovali. Jak moc tato přání lékaři zohledňovali, není známo.

Čl. 9 ÚLPB opatrnými slovy vyjádřil vhodnost brání zřetele na předem vyjádřená přání. S ohledem na dále uvedené se rozhodující význam předem vyslovených přání.

Teprve ZZS situaci vyjasnil. §36 ZZS podrobně upravuje dříve vyslovená přání, stanoví požadavky potřebné k tomu, aby mohla být zohledňována. Odtažitost nicméně pokračovala, zakotvovala se platnost. Ústavní soud toto omezení na určitou dobu zrušil.

Proti bezmeznému respektování dříve vyslovených přání záporného obsahu se často poukazuje na nové možnosti medicíny. Zdůrazňuje se proto, že ten, kdo rozhoduje - poskytovatel / lékař / úřady /soud – má pouze přihlídnout.

Rozsah, podoba a meze

Je třeba uvažovat, co vlastně může být takovým předem vysloveným přáním. Zpravidla jím je odmítání určitých druhů péče za určitých okolností či stanovení přednosti určité zdravotní péče před jinou.

V případě konkrétní urgentní či akutní péče pak může být problém s podřazením této péče pod předem vyslovené přání. Ta jsou totiž pochopitelně formulována obecně.

Problémy jsou rovněž s evidencí takto předem vyslovených přání. Pochopitelně jsou situace, zejména urgentní péče, kdy nemusí být schopnost je dohledat. Jmenovitě zdravotnická záchranná služba nemá povědomí o těchto přáních.

Předem pacientem vyslovená přání by pochopitelně měla mít přednost před rozhodováním zákonných či ustanovených zástupců.

Na druhé straně předem vyslovené přání může pacient způsobilý vyjádřit svoji vůli kdykoli upozadit vyjádřením takové vůle. Lze jej kdykoli odvolat či změnit.

Odmítání zdravotní péče za jiného

Člověk se může rozhodovat ohledně svých vlastních záležitostí všelijak. Může obecně činit rozhodnutí víceméně pošetilá. Obecně to platí též pro zdravotní péči.

Zákonný či ustanovený zástupce má však zákonem vymezené, popřípadě úřady či soudy upřesněné povinnosti, že má jednat ve prospěch jemu do péče svěřené (poručené) osoby. Odepírání zdravotní péče může být hodnocené jako porušení této povinnosti.

V akutních případech je sklon rodičovskou kompetencí omezovat – dříve § 23 odst. 3 ZPZL, nyní srovnatelně § 35 odst. 4 ZZS a poskytnout péči bez souhlasu, respektive proti vůli rodiče.

V urgentních situacích se někdy se dokonce volají policisté. V případě neakutní, avšak v delším horizontu nezbytné a žádané péče je právní úprava nezřetelná a praxe pochopitelně různá. Někdy se aktivizuje se sociálně-právní ochrana dětí. Ústavní soud potvrdil, že rodiče-jehovisté nemají právo odmítat zdravotní péči zahrnující transfuzní medicínu.

Naopak v případě neurgentních, avšak přesto akutních případech, například při rychle nasazované intenzivní léčbě rakoviny, se při odmítání rodičů v některých případech aktivizují orgány sociálně-právní ochrany dětí či policie.

Pravidelně je sporná hospitalizace novorozence nepotřebujícího okamžitou terapii. České nemocnice odmítaly připouštět odnesení novorozence. Tuto hospitalizaci se však zjevně nedaří soudům vysvětlit jako urgentní preventivní péči. Evropský soud pro lidská práva (rozsudek Hanzelkovi proti České republice) shledal v úředně-soudním donucení vrátit dítě do nemocnice narušení soukromí. Oprávnění záchranářů odvést takové dítě do nemocnice proti vůli matky je předmětem dlouhodobého sporu před českými soudy (kauza Jihomoravské záchranné služby).

Naopak se vlastně uznává odmítání v případě povinné vakcinace. Odmítání se postihuje jako přestupek, následkem je též nepřijetí dítěte do školky (kapitola 3). České právo však nestanoví možnost očkování dítěte proti vůli a přes případný odpor rodiče. Odmítání vakcinace se nechápe ani jako zanedbávání péče.

Při srovnání se zahraničím si lze samozřejmě představit posílení role rodičů, stejně tak ale jejich oslabení. Vesměs mají rodiče silnější pravomoc odmítnout zdravotní péče zejména v případě náročné péče se ztrácející se perspektivou.

Vybírání si péče, přípustnost odmítání některých zákroků

Pro získání informovaného souhlasu (níže) se mají pacientovi sdělit alternativy. Alternativou je pochopitelně rovněž nečinnost. To je však nyní stěží možné, že kvůli rozvoji medicíny stěží

dokáží lékaři informovat pacienty či jejich zástupce o všech alternativách, zvláště těch, které neposkytují sami.

Během zdravotní péče mnohdy dávají lékaři pacientům na výběr jednotlivé zákroky či jejich varianty, zákroky doprovodné či doplňující ke zmírnění obtíží (anestezie či bez ní).

Pravidelně někteří pacienti odmítají některé zákroky, nikoli celou zdravotní péči. Typické je odmítání vakcinace (kapitola 3) či transfuze krevních výrobků (Jehovisté). Zvláště patrný tento sklon mají s ohledem na očekávání zdravotní péče při porodu rodičky v případě některých zákroků urychlujících či zjednodušujících porod, když sestavují a předkládají tzv. porodní plán (kapitola 10), jež lze vnímat jako druh předem vyslovených přání.

Poskytovatel by měl mít možnost předem si vyjasnit, zda pacient některé uvedené zákroky odmítá, ještě před zahájením těchto zákroků. Může totiž tyto zákroky považovat za obecně či při určitém vývoji zákroku za nezbytné. Poskytovatel by rozhodně neměl být nucen dělat zákroky způsobem, který sám považuje za neuskutečnitelný či uskutečnitelný pouze se značnými omezeními ve výsledku či podle jeho mínění nebezpečími.

Svoboda souhlasu, její pochopitelné meze a nezrušitelné jádro

Žádá se svobodný a informovaný souhlas pacienta (§ 34 odst. 1 ZZS). Souhlas získaný protiprávním donucením nelze uznat.

Na druhé straně značný stupeň ekonomické nouze a tzv. mentální rezervace se ohledem na odpovědnost jednotlivce za sebe sama neuznávají. Chráněna musí být rovněž dobrá víra druhé strany v jednání člověka.

Ve zdravotnictví je pravidelná menší či větší nouze pacienta, daná vždy méně či více nepříznivým zdravotním stavem. Na ni jako důvod neplatnosti souhlasu tedy rozhodně nelze úspěšně poukazovat. Tuto okolnost totiž nevyvolal lékař ani poskytovatel.

Je třeba ale pamatovat na to, že svoboda ve spotřebitelských vztazích se týká především ceny ve srovnání s potřebným či lákavým produktem – zbožím, službou či třeba úvěrem. Díky převládajícímu veřejnému hrazení či přinejmenším to v případě zdravotní péče není až takový problém. V zahraničí při vyšší spoluúčasti nebo při větší komercializaci v Česku by to problém mohl být.

Informování pacienta / zástupce

Souběžně vyjádřené právní rámce

Rovněž NOZ stručně vymezuje okruh informací, které mají být poskytovatelem poskytnuté ošetřovateli. ZZS je v tomto ohledu podrobnější.

Výčty obou dvou zákonů lze však zajisté shrnout. Vymezují okruh informací, kterých by se mělo pacientovi dostat. Je jím povaha onemocnění či úrazu, povaha zdravotní péče a ji představují zdravotnické zákroky/výkony, nároky z něj vyplývající, zátěž jím způsobená, rizika jimi přinášena, důsledky nečinnosti, ale také alternativy.

Objektivní nemožnost plného informování

Zdravotnická (lékařská) věda a technologie jsou natolik rozsáhlé, že se na úrovni potřebné vysoké úrovni celoživotně zabývají lékaři – výzkumníci a pedagogové. Dokonce ani běžní lékaři nemají všechny znalosti v příslušném oboru.

Je iluzorní představa, že lze pacientovi během několika desítek sekund zprostředkovat takové informace v plném rozsahu. Informace poskytnuté pacientovi jsou vždy zjednodušené.

Zvláště je těžké popsat alternativy. Je jich leckdy řada, přičemž zároveň nebývají vždy dostupné či je nemůže nebo nehodlá zajistit poskytovatel. Není důvod, aby poskytovatel znal podrobnosti. Navíc je obtížné očekávat odkazování na konkurenci. Popsání alternativ by se proto mělo chápat přiměřeně – následky nejednání. Zvláště to platí pro léčitelské praktiky (kapitola 6), jakkoli jistě může být užitečné časté léčitelské alternativy zmínit.

Schopnost porozumění a uchování tohoto porozumění

Pacienti jsou rozumově různě vyspělí. Zdaleka ne každý pacient je způsobilý plně posoudit. Při onemocnění či úrazu vlivem stresu schopnost porozumět často výrazně snižuje. Schopnost pamatovat si jednotlivá sdělení je různá, zvláště pokud zákrok zastíní další zákroky či jiný vývoj na straně pacienta.

Předpokladem informovaného souhlasu pacienta není udržení příslušných poznatků v dlouhodobé paměti. To totiž nelze zaručit.

Dosavadní znalosti a vědomosti pacienta či jeho blízkých

Pacienta není třeba poučovat, jestliže podstupuje zdravotnický zákrok opakovaně a vzhledem k jeho osobnosti lze očekávat udržení znalost příslušné zdravotní péče. Lze přitom odkázat na písemné vyhotovení poučení

Lze debatovat, do jaké míry lze spoléhat na znalosti, které má pacient ze své profese, zejména pacient – zdravotník. V praxi se jistě od obvyklého poučení upouští a podle zájmu se vede debata na vyšší odborné úrovni.

Mnozí pacienti mají značné znalosti nyní získávané zejména na internetu, mnohdy jsou ale zkrácené. Vysvětlování tedy často musí zahrnovat.

Odpovídající poučení nesvéprávných pacientů oprávněných vyjádřit se

Těž nesvéprávný pacient, za kterého rozhoduje někdo jiný, se smí vyjádřit k zamýšlené zdravotní péči. To předpokládá jeho odpovídající informování.

Nesvéprávnost je nicméně důsledkem očekávané nezpůsobilosti posoudit. Za těchto okolností není smysluplné poskytovat pacientovi informace v plném rozsahu, nýbrž v podobě odpovídající jeho rozumové vyspělosti a okamžitému stavu. Žádoucí je vysvětlit, co se provede a jak to bude pacient vnímat, aby se zajistila jeho součinnost. Například dítěti vysvětlit, že očkování zabolí a pak že se nemusí cítit nejlépe.

Jazyková bariéra

Česko navštěvují hojní cizí turisté. Roste počet cizinců pobývajících v zemi dlouhodobě. To přináší rostoucí počet jejich úrazů a onemocnění. Tito cizinci potřebují urgentní péči. Komunikace před a při jejím poskytování je leckdy omezená a ve výsledku prostě neodpovídající představám zákonodárce. Právě v případě urgentní péče o cizince je zcela zjevné, že odpovídající informovanosti nelze přes veškeré přiměřené snažení dosáhnout. Potřebnost péče pochopitelně vylučuje protiprávnost.

Naopak u vzácné plánované péče (kapitola 7) se klade vysoký důraz na informovanost. Poskytovatelé se snaží s pacientem jednat, ten by koneckonců bez odpovídající komunikace vesměs neměl zájem o zdravotní péči. Vícenáklady se vysvětlují a ospravedlňují vyšší ceny této soukromě hrazené zdravotní péče, pokud by se jinak hodnotila jako diskriminace.

Styl informování pacienta

Dosavadní česká právní úprava (§ 23 odst. 1 ZPZL) předpokládala informování pacienta mající za cíl zdárnou zdravotní péči. To v praxi omezování informací v případě krajně nepříznivé diagnózy a prognózy (zadržování informace). Přitom úprava čl. 10 ÚLPB

požadující plné informování bez naznačení způsobu. Teoreticky se měla uplatnit přednostně před neslučitelným vnitrostátním právem, prakticky se tak nedělo.

ZZS toto napětí odstranil, když požaduje neutrální formulaci informování. Informování by tedy mělo být odpovídající. Nemělo by být ani nepřiměřeně optimistické, ale stejně tak ani nepřiměřeně pesimistické. Infaustní prognóza by měla být sdělována citlivě. Přitom by se měly brát ohledy na psychiku pacientů obecně a konkrétního pacienta. V nejvážnějších případech lze doporučit konzultaci s klinickými psychology a

Nevůle a neschopnost přiměřeně pacienta informovat

Část českých lékařů (dle zkušeností především lékaři-muži některých oborů, méně lékařky-ženy) postrádá vůli pacientům vysvětlovat řádně povahu onemocnění a léčení. Snad potřebu jednání nezdůrazňovali pedagogové. Nemluvnost se pak stala zvykem.

Leckdy se lze domoct uspokojivějšího informování naléháním na příslušné lékaře. Mnozí se zdráhají je žádat, protože se obávají nevole. Mnozí pacienti nedostatečným informováním trpí.

Mnozí pacienti v případě nedostatečného poučení hledají a nacházejí informace mezi svými příbuznými, kolegy, známými zdravotníky, v knihách a časopisech a nyní rostoucí měrou třeba také na Internetu (kapitola 5). Zdaleka ne vždy jsou to informace vhodné. Takové hledání však provádějí též ti, kteří jsou dobře informovaní.

Jednotliví pacienti mají dosti rozmanitá očekávání. Bezpochyby řada vážně nemocných, starších, chudších, nevzdělaných pacientů stěží dokáže porozumět plnému informování. Zajisté se pak příliš neinformují. Obecně lze však lékaře nabádat, aby se zejména vzdělanějším pacientům poskytovali dostatek informací.

Možnost vzdát se informace

ZZS výslovně stanovil možnost pacient se nicméně zájem pacienta nebyť informován. Lze zvažovat, zda se pacient se vzdát jen části informací. Na jedné straně by jistě mělo být přípustné informovat jenom letmo, zběžně, upustit od podrobností, kdy to pacient dá najevo. Na druhé straně by nemělo být takto zjednodušené.

Lze debatovat, zda je na místě doporučení, aby takové upuštění od informování či zjednodušení informování lékař evidoval ve zdravotnické dokumentaci (kapitola 5).

Možnost zadržení informace

ÚLPB potvrdila možnost vytvoření právního rámce zadržení informací před pacientem. ZZS stanovil předpoklady pro zadržení informace (§ 32 odst. 2 ZZS). Tu lze zadržet, vedlo-li by její poskytnutí k újmě na zdraví. Pacient však může na plném informování trvat.

Není zřetelné, za jakých okolností je zadržení závažné informace přípustné. Jsou to patrně především infaustní prognózy, kdy stejně žádná péče nepomůže. Je třeba zvažovat zadržení informací při jiných onemocněních. Zde by totiž zadržování informací mohlo narušit důvěru. V Česku bohužel neexistuje žádný klinicko-psychologický standard.

Při právu pacienta nahlížet do zdravotnické dokumentace by totiž mohl být zmařen účel zadržení informace. Zdravotnická dokumentace obsahovat informace o zdravotním stavu.

Zadržení informace není přípustné, je-li to nezbytné kvůli ochraně zdraví dalších osob či na výslovnou žádost pacienta.

Pacientům reálně nesdělují infaustní prognózy onemocnění. Tito pacienti totiž vesměs stejně umírají. Jejich stížnosti nelze očekávat. Rovněž stížnosti blízkých jsou rovněž stěží představitelné. Často právě tyto příbuzní žádají takové zadržení informace.

Možnost vzdání se informace zástupcem pacienta

Není zřetelně stanovené, zda se mohou vzdát poučení ze strany lékaře též osoby rozhodující za pacienta. Rodiče mají totiž zajistit blaho dítěte. Srovnatelně si takto má počínat rovněž opatrovník rozhodující za dospělé nesvéprávné osoby. Bez odpovídajících informací není možné poctivě uvážení zdravotnického zákroku. Osobně se přikláním k výkladu, že takové vzdání se není možné.

Rozsah informování pacienta s ohledem na potřebnost zásahu a jeho důsledky

Možný přístup pro kladení důrazu na souhlas pacienta a jeho kvalitu představuje doktrína kontinua. Je-li urgentní či akutní zdravotní péče, přičemž alternativy neexistují, zřetelný souhlas se žádá méně. Nekladou se na něj ani vysoké formální a faktické nároky.

Krajnost představuje pochopitelně záchranná zdravotní služba. V terénu při záchranném výjezdu prostě vyhotovovat písemné vyjádření souhlasu včetně zachycení informací není možné z hlediska jak potřeby urgentní péče, tak kvůli nákladnosti záchranné služby.

Bohužel chybí jednoznačná zákonná úleva z požadavku informování pacienta v ZZS. Ona vlastně není stanovená pro neodkladnou (urgentní) péči vůbec též obecně v ZS. Zakotvil ji teprve NOZ uvedenou souběžnou úpravou smlouvy o péči o zdraví. To lze v tomto případě lze považovat za vhodné doplnění ZS.

Naopak lze-li zdravotnický zákrok dlouhodobě odložit, existují-li srovnatelné alternativy či není jisté, zda jakákoli činnost cokoli může zlepšit, pak se na informovanost a promyšlenost souhlasu klade větší důraz.

Dobře potvrzený a promyšlený souhlas – požaduje se písemná forma, ba předepisují svědci, popisuje vysvětlení zahrnující pohovor a dává čas na rozmyšlenou, ba provádí psychologické vyšetření - se žádá ve zvláštních případech, zejména u nevratných zdravotnických zákroků.

V Česku je tomu tak podle ZSZS ve specifických zdravotnických zákrocích typu sterilizace, operace transsexuálů (kapitola 10), hodnocení zdravotnických metod, léčivých přípravků a zdravotnických prostředků (kapitola 9), asistované reprodukce (kapitola 10).

Forma souhlasu

Obecně rozlišování občanským právem

Jednání pro uzavření smlouvy bývá vesměs ústní. Slova a věty se hodnotí podle obvyklého významu. Právně jednat lze dokonce chováním, například zaujetím určité polohy, gestem a podobně (konkludentní jednání).

Ústní jednání se však obtížně dokladuje. Svědci nemusejí být či nemusejí být schopní a ochotní doložit.

Proto se významnější jednání zachycují písemně. Právo pro ty nejvýznamnější předepisuje písemnou formu, popřípadě dokonce písemnou formu s ověřeným podpisem.

Změnu představují moderní technické prostředky přinesly možnost zachování komunikace bez písemností v podobě elektronické pošty či nahrávání komunikace.

Zvláštnosti formy souhlasu ve zdravotnictví

Zdravotní péče a další zdravotní služby představují širokou paletu pro pacienta stejně jako pro zdravotnické pracovníky různě časově náročné, stresující a materiál vyžadující zákroky či soubory zákroků, které jsou také pochopitelně různě drahé.

Je stěží představitelné, že by každý zdravotnický zákrok měl být právně potvrzen písemným informovaným souhlasem. Náročné je pro lékaře a další zdravotnické pracovníky již vedení zdravotnické dokumentace, která musí všechny uvedené zákroky dokumentovat (kapitola 5).

Obvyklý je tak neformální souhlas. Pacienti je zdaleka nečiní jen ústně – zpravidla stručným vyjádřením, často jednoslovným vyjádřením, které naznačuje základní porozumění. Běžný je ale souhlas vyjádřený konkludentně gesty či chováním naznačujícím ochotu strpět zdravotnický zákrok. Běžně koneckonců onemocnění omezuje schopnost pacienta se vyjádřit.

Skutečně důrazný požadavek na písemné vyhotovení

Pokud se písemný souhlas výslovně pro některý zákrok nevyžadoval, bylo písemné zachycení souhlasu pacientu za socialismu vzácné. Po roce 1990 provozovatelé zdravotnických zařízení (poskytovatelé) začali kvůli výskytu zdravotnických sporů vyžadovat písemné vyhotovení souhlasu u závažnějších zákroků.

ZPZL samotný nicméně zůstal nezměněn. Vyhláška o zdravotnické dokumentaci ve svém původním znění (385/2006 Sb.) předpokládala zařazení informovaného souhlasu do dokumentace. Platilo to však jenom tehdy, byl-li písemně vyhotoven. Podzákoný předpis nemohl stanovit povinnost písemného vyhotovení.

ZZS okruh zákroků vyžadujících písemné potvrzení informovaného souhlasu upřesnil. Vyžaduje se u hospitalizace (definice forem zdravotní péče – kapitola 1) a u některých dalších zdravotnických zákroků. Pacient smí žádat jedno vyhotovení tohoto dokumentu. Poskytovatel smí pochopitelně okruh zdravotnických zákroků rozšířit.

Písemnou formu s vymezeným obsahem majícím za cíl skutečnou informovanost pacienta požaduje také pro jednotlivé specifické zdravotnické služby ZSZS, popřípadě další zákony upravující specifické zdravotnické zákroky – v případě interrupce ZUPT.

Vztah mezi písemným projevem a doprovodným ústním jednáním

Písemné zachycení souhlasu ve skutečnosti představuje pacientův podpis často vícestránkového dokumentu. Tento dokument označovaný zpravidla jako „poučení pacienta“ má poskytovatel připravený předem pro jednotlivé druhy či dokonce celé skupiny zdravotnických zákroků zpravidla jako formulář či přílohu k formuláři souhlasu.

Zcela ojedinělé je sepisování takového poučení jednotlivě přímo při jednání s pacientem samotným na základě jednání s ním.

Požadavek skutečného informování

Mnozí pacienti takový dokument podepíší okamžitě či po letmém nahlédnutí. Je tedy zjevné, že se s ním neseznámili. Faktická znalost totiž vyžaduje poučování a vysvětlování. Na ně ovšem zpravidla jsou omezené síly a čas lékaře dané organizací zdravotní péče a jejím veřejným financováním.

Doktrína stejně jako judikatura zdůrazňují nezbytnost souhlasu založeného na obeznámení se pacienta s povahou svého onemocnění a jejího léčení. Jsou případy postižení poskytovatele za nedostatečné poučení pacienta.

Rozsah a podoba ústního jednání se nicméně těžko dokladují. Za iluzorní je třeba považovat svědecké výpovědi. Uváděná zdravotní sestra je zaměstnanec poskytovatele a podřízená lékaře. Její výpověď by tak byla ze své podstaty vnímána jako sporná. Navíc měsíce a roky po události je obtížné upamatování se celé události. Samotný lékař může mít potíže si vybavit příslušného pacienta, jeho obtíže a jeho vystupování.

Nahrávání jednání

Nyní je již technicky představitelné nahrávání jednání pacienta s lékařem. Používá se však zcela ojediněle. Obě dvě strany by se navíc při vědomí nahrávání začaly chovat odlišně, vědomí si možného následného vyhodnocení. Dopad na vzájemnou důvěru je zjevný. Proto se k ní velká většina poskytovatelů neuchyluje.

Skryté nahrávání jednou či druhou stranou pak bezpochyby odporuje ochraně soukromí a osobních údajů. Vesměs by se považovalo za neslučitelné s dobrými mravy. Stěží si lze představit důvody, které by jej ospravedlnily.

Kvůli sledování spolehlivosti a jako nástroj zabránění a postihování zneužití se nicméně nahrávají telefonické hovory na tísňovém volání záchranné zdravotnické služby. Zachycuje se též profesní komunikace pomocí vysílaček. Podobně se zachycuje komunikace lékařů a dalších zdravotnických pracovníků během některých zdravotnických zákroků (operace), ty se někdy dokonce filmují.

Pak se naskytá otázka, zda, a pokud ano, do jaké míry jsou zdravotní dokumentací (kapitola 5), kterou by měl mít k dispozici též pacient jako protistrana případného sporu. Shrnuté závěry by patrně platily pro audiovizuální záznamy, například pro nahrávky operace.

Písemné vyhotovení informovaného souhlasu jako smlouva o péči o zdraví

Lze zvažovat, zda písemné vyhotovení informovaný souhlas pacienta představuje písemné vyhotovení smlouvy o zdravotní péči (výše). V případě jednorázového zákroku by to při splnění obecných náležitostí písemné smlouvy bylo jistě možné ztotožnit.

Při smlouvě pro hospitalizaci či jiný okruh zdravotnických zákroků, často předem nejasný, by mohl být dokladem sjednání smlouvy písemný souhlas s prvním vyšetřovacím zákrokem.

Na každý pád jsem se v praxi nesetkal a neslyšel o uzavírání takových smluv v písemné formě, odlišných od písemného vyhotovení informovaného souhlasu. To dokládá zanedbatelné povědomí o smluvním rázu poskytované zdravotní péče nejen mezi lékaři, nýbrž také manažery poskytovatelů zdravotní péče (výše) při poskytování veřejně hrazené zdravotní péče.

Jiné jsou patrně poměry při soukromě hrazené zdravotní péči, zejména té pokrývající náročnější a nákladnější zákroky. Nezbytné je vyjasnění ceny a jejího zvýšení v případě zvláštní potřeby. Poskytovatelé běžně žádají úhradu předem včetně zálohy na tuto případnou potřebu. To pochopitelně musí být ujednáno předem. Nejasnosti by soud vykládal ve prospěch pacienta jako spotřebitele.

Zpětvzetí souhlasu

Široká možnost zpětvzetí souhlasu

Pacient se nezavazuje k podstoupení zákroku ani po vyslovení svého souhlasu. Pokud jde o svou tělesnou integritu, tak může člověk svůj názor kdykoli změnit. Jednalo by se totiž o omezení jeho osobní integrity.

Způsob vzetí souhlasu zpět představuje průlom do zásady stejné formy. Ústní či dokonce konkludentní jednání je relevantní, neboť tomu nemůže z povahy věci být jinak. Pacient prostě odmítá zákrok, popřípadě odchází. Nemůže být nucen.

Při zdravotní péči jsou nicméně situace, kdy vzetí souhlasu zpět nelze připustit (při operacích bez plné narkózy), protože by mohl být pacient ohrožen na životě.

Pochopitelně nelze žádat odstranění důsledků již učiněných zákroků. Žádají-li si učiněné zákroky další zákroky, musí být s nimi být nicméně zase dán souhlas. Pacient musí být nicméně důrazně upozorněn na nezbytnost takového zákroku, respektive důsledky nekonání.

Důsledky vzetí souhlasu zpět z hlediska odpovědnosti

Kterékoli vzetí souhlasu zpět však jistě může omezit odpovědnost poskytovatele za způsobenou újmu podobně jako odmítání od počátku potvrzené negativním reversem (kapitola 4 – spoluzavinění).

Zpět vzetí souhlasu představuje podobně jako zdráhání se podstoupit vyšetřovací a léčebné zákroky počin působící plýtvání dostupnou pracovní silou, materiálem a v posledku penězi.

V případě soukromě hrazené péče by jistě bylo možné žádat náhradu nákladů vynaložených na přípravu, zmarřený čas personálu či materiál. Bylo by to jistě žádoucí zakotvit do informovaných souhlasů či smluv o poskytnutí zdravotní péče.

V případě veřejně hrazené péče se takto vůči pacientovi zatím v Česku nepostupuje. Právo to nicméně nezakazuje. Není jasné, zda by to mohli poskytovatelé sjednat s pacientem.

Následky porušení autonomie pacienta či jeho neinformování

Odpovědnost za újmu způsobenou pochybením při poskytování zdravotní péče či jiných zdravotnických služeb je téma 4. kapitoly.

Představitelné jsou správní a kárné skutkové podstaty: postih poskytovatele, postih lékaře ze strany České lékařské komory.

Bude se jednat o újmu způsobenou nedovoleným omezením svobody či pochybením při informování (*Aufklärungsfehler*).

Trestní represe by jako *ultima ratio* měla být uplatňována jenom tehdy, pokud by poskytnutí péče doprovázelo zjevně neoprávněné omezování osobní svobody či podvod. Na místě je spíš civilní postih: osobnostní újma se začíná se dovozovat též v Česku.

Má být jakýkoli drobný a podružný nesoulad se standardy, např. neúplné informování, důvodem uplatňování jednotlivých sankcí? Po určitém tápání judikatura českých soudů (Nejvyšší soud) směřuje ke zřetelnému poznání, že dostatečné jsou též informace, které nejsou vyčerpávající.

Ve všech zemích se při zjištění nedostatku informování pacienta při získávání jeho souhlasu Mělo by se vůbec přiznávat nějaké odškodnění? Přiznávat symbolické odškodnění?