

Doktrína „ztráty šance“ a současné změny v judikatuře a v názoru soudů na principy zavinění a příčinné souvislosti u škod na zdraví

Piňos I.

Advokátní kancelář, Praha

Anest. intenziv. Med., 27, 2016, č. 1, s. 46–49

SOUHRN

Euroatlantickou právní kulturu ovládají dva odlišné systémy, kontinentální a „common law“. V oblasti medicínských sporů začíná přijímání angloamerického common law – přechod od zásady kauzality k zásadě probability, k principu ztráty šance. Jsou vyloženy hlavní zásady civilního procesu o náhradu škody. Pojem zavinění a příčinné souvislosti. Je objasněn pojem porušení právní povinnosti jako základ k uplatnění náhrady škody. Co je to postup lege artis, kdo to může posoudit? Nový občanský zákoník a výše náhrady škody.

KLÍČOVÁ SLOVA

medicínské právo – dokazování – NOZ – lege artis – kazuální nexus – doktrína – ztráty šance

ABSTRACT

Piňos I.: The Loss of Chance Doctrine and current changes in the practice and views of courts of justice on the principles of causality and causal link in civil medico-legal proceedings

The euroatlantic law is divided in two systems – Common law and Code Civil – Code Napoleon. Some principles of Common law are recently accepted in continental systems. Loss of chance is step by step replacing the strict requirement of evidence of causality. The key concepts of civil litigation are presented. What is the correct medical procedure? The new Czech Civil code and expected amounts of compensations.

KEYWORDS

medicolegal – providing – Czech new civil code – evidence based medicine (EBM) – causality – legal probability – loss of chance

PRÁVNÍ SYSTÉMY

Otázku odpovědnosti za způsobenou škodu včetně škody na zdraví řeší v euroatlantickém civilizačním okruhu dva právní systémy. Prvním z nich je tzv. kontinentální právo, které je založeno v zásadě na recepci antického římského práva, kterou uvedl v život napoleonský CODE CIVIL, který se stal vzorem pro další velké evropské právní úpravy. Pro nás je tu významný zejména rakouský ABGB, čili Všeobecný občanský zákoník z roku 1811, který s určitými úpravami platil u nás až do roku 1950 a v Rakousku a Lichtenštejnsku platí dodnes. U nás na dlouhá léta nastoupila komunistická deformace práva a teprve kritizovaný, možná kontroverzní, ale přece velmi významný nový občanský zákoník (NOZ), platný od roku 2014, znamená návrat k zásadám a hodnotám původního občanského

i obchodního práva. Tento zákon zároveň zrušil již neudržitelnou vyhlášku č. 440/2001 Sb.

Na druhé straně je tu angloamerický právní systém, který se neopírá o kodifikované právo, ale je to právo tzv. soudcovské, tedy právo nalézané v každé jednotlivé kauze přímo soudem. Vodítkem tu není konkrétní rigidní právní předpis, ale tzv. common law čili právní povědomí a východiskem zde bývají předchozí právní rozhodnutí v analogických věcech – precedenty.

Po dlouhá léta si stát chránil své socialistické zdravotnictví a svá zařízení před problémy. Počty pacientů, kteří dosáhli nějakého odškodnění při poškození na zdraví, byly velmi nízké a v případě usmrcení se nárok na odškodnění pozůstalým omezoval dokonce pouze na osoby, které byly na dotyčném závislé svojí výživou. Pro ostatní pozůs-

talé nebyl nárok na náhradu škody žádný. Novelou z roku 2004 se v tehdejší občanském zákoníku objevil nový odstavec 3) § 440, který upravoval paušální a jednorázovou náhradu škody způsobenou usmrcením osoby blízké, která byla oceněna z dnešního pohledu vcelku nevýznamnou částkou 240.000 Kč. Protože tato částka byla stanovena zcela striktně na všechny případy a víceméně nebylo možné ji nějakým způsobem rozhodnutím soudu navyšovat nebo naopak snižovat, objevil se zde postupně nový typ žalob podle ustanovení § 13 a 15 občanského zákoníku – na ochranu osobnosti. Těchto žalob se používalo v podstatě k tomu, aby bylo možno nárok na odškodnění alespoň nějakým přiměřeným způsobem navýšit, protože částka 240.000 Kč za úmrtí osoby blízké již záhy na sebe upozorňovala svojí směšnou výší. Přístup pacientů k právům byl velmi omezen. Do novely zákona č. 20/1966 Sb. z roku 2008 bylo možné pacientovi odepřít přístup k jeho zdravotnické dokumentaci, tzn. že pacient nebo pozůstalý o tom, co se přihodilo v nemocnici byl informován pouze ošetřujícím lékařem a byl na tuto informaci zcela odkázán.

SPORY O NÁHRADU ŠKODY NA ZDRAVÍ

Právní spory o náhradu škody způsobené nesprávným léčebným postupem byly u nás dlouhou dobu poměrně vzácné. Naše právní doktrína požadovala, aby důkazní břemeno vždy unesla strana žalující. Na žalobci tedy bylo, aby prokázal svůj nárok. K úspěšnému uplatnění práva na náhradu škody (mimo jiné na zdraví), je zapotřebí naplnění tří nezbytných předpokladů. Za prvé je to zavinění, úmyslné je v našich případech vzácné, většinou to bude vědomá („věděl, ale nedbal“) nebo nevědomá („nevěděl, ale měl vědět“) nedbalost. Tedy nějaké protiprávní jednání škůdce. Znamená to, že škůdce musí porušit svoji právní povinnost uloženou mu buď zákonem, nebo jinak vyplývající z jeho postavení či odbornosti. V případě lékařů je tato právní povinnost postupovat tzv. de lege artis zakotvena jak v bývalém zákoně č. 20/1966 Sb., o zdraví lidu, nověji v zákoně č. 372/2011 Sb., o zdravotnických službách. V prvním případě zde byla formulace „v souladu s dostupnými poznatky lékařské vědy“, nověji je to „na náležité odborné úrovni“. Obdobnou povinnost ukládá lékařům také zákon č. 220/1991 Sb., o lékařské komoře. K úspěšnému uplatnění nároku na náhradu škody je dále zapotřebí prokázat následek, tedy vzniklou škodu. A dále, a to je to nejdůležitější, je třeba prokázat příčinnou souvislost mezi nesprávným léčebným postupem (= porušením právní povinnosti) a vzniklým následkem – újmou na zdraví. A právě v této otázce příčinné souvislosti dochází v poslední době k významnému posunu v právním náhledu našich soudů.

CO JE TO POSTUP DE LEGE ARTIS A KDO JE OPRÁVNĚN TO POSODIT?

Jednoznačně závazné odborné pokyny je oprávněno vydávat pouze Ministerstvo zdravotnictví a Česká lékařská komora. Jejich nerespektování je tedy porušením právní povinnosti. Pokud se týče tzv. guidelines, standardů, doporučených postupů apod., vydávaných odbornými společnostmi, jedná se z hlediska práva o dokumenty vypracované občanskými sdruženími, nyní spolky. Tato sdružení nemají licenci ze zákona vydávat obecně závazné pokyny. Postup odchylný od těchto standardů je přípustný, pokud to dotyčný lékař je schopen doložit relevantní informací z důvěryhodných odborných zdrojů. Tyto doporučené postupy se často tvoří po dlouhé odborné diskusi a není úplnou vzácností, že se mění zcela radikálně. Dokonce jsou známy případy, kdy v rámci souboje dvou „klik“ v oboru jsou v souběžné platnosti dva doporučené postupy zcela protichůdného obsahu. Existují totiž v některých oborech dokonce dvě konkurující odborné společnosti, které každá nárokují u pojišťoven monopol na vydávání certifikací k vykazování některých výkonů a vydávají každá své verze doporučených postupů. Nicméně pokud lékař bude postupovat v dané věci v souladu s těmito doporučenými postupy, jen obtížně mu bude moci být něco vytčeno. Posoudit, zda postup lékaře byl de lege artis může pouze znalec z příslušného odvětví (= lékařského oboru). Například znalec internista nemůže posuzovat postup praktického lékaře, soudní lékař nemůže posuzovat postup chirurga apod.

NEXUS CAUSALIS – PŘÍČINNÁ SOUVISLOST

V dřívějších publikovaných rozhodnutích, zejména Nejvyššího soudu, zněl jednoznačný požadavek, aby příčinná souvislost mezi jednáním a následkem byla prokázána nade vší pochybnost, tedy přesně v klasickém smyslu evropského kontinentálního civilního práva. Postupně se ovšem stávalo zjevným, že v případě biologických procesů je požadavek stoprocentní příčinné souvislosti prakticky nemožné splnit.

Právní řády oblasti common law opustily již dříve v těchto případech požadavek prokázání kauzálního nexu a vytvořily doktrínu tzv. „ztráty šance“ či „ztráty očekávání“ (loss of chance, loss of expectation), podle níž soud poměřuje či odhaduje (estimates) pravděpodobnost dosažení určitých šancí, pokud by byl zvolen určitý postup a reflektuje tyto šance, zda jsou vyšší nebo nižší než ty, které by bylo možno očekávat při nenarušeném či řádném chodu věcí. Jinak řečeno, vychází se z toho, jaké by v případě lékařského postupu lege artis byly statisticky šance (prognózy) na úplné

vyléčení, úplné odvrácení smrti či prodloužení života pacienta o určitou dobu; viz např. rozhodnutí britské House of Lords Gregg vs. Scott z roku 2005. K této doktríně se přihlásil průlomovým nálezem Ústavní soud ČR č. I ÚS 1998/08. Ústavní soud (ÚS) vyjádřil názor, že je třeba v rozhodovací praxi i našich soudů začít aplikovat částečně tento princip pocházející ze systému common law, tj. principu pravděpodobnosti, principu ztráty šance, principu nenaplněného očekávání. Nález vyjádřil přesvědčení, že postavení pacienta vůči lékaři není postavení rovnoprávné, že lékař je ve vztahu k pacientovi v postavení panujícího vůči inferiornímu a že tato skutečnost má být v rozhodovací praxi soudu zohledněna. Nicméně se jednalo o výrok pouze jednoho senátu Ústavního soudu a Ústavní soud se k této doktríně nepřihlásil závazným rozhodnutím pléna. Naopak Nejvyšší soud opakovaně i po tomto nálezu judikoval dle původních kontinentálních principů a výslovně odmítal tuto doktrínu přijmout. Jen mimochodem, je velmi zajímavé sledovat rozhodovací praxi jednotlivých senátů Nejvyššího soudu, kdy to, který senát dostane věc na stůl, výrazně ovlivňuje pravděpodobnost takového nebo opačného výsledku. Je obecně známo, že jsou senáty, které lidově řečeno nemají příliš rády poškozené, a naopak jiné, které mají s nimi větší empatii.

Nakonec ale došlo k průlomovému rozhodnutí Nejvyššího soudu v kauze sp. zn. 25 Cdo 1628/2013 ze dne 31. 7. 2014., kdy se tento soud přihlásil k doktríně ztráty šancí a v podstatě akceptoval a výslovně zdůvodnil, že v medicínských sporech nelze požadovat stoprocentní prokázání přímé příčinné souvislosti mezi porušením právní povinnosti a nastalým následkem. Zásada kauzality je tedy postupně nahrazována zásadou probability. Některé soudy v zahraničí ale tuto doktrínu striktně aplikují pouze v oblasti medicínského práva.

V otázce výše náhrady škody je nutno opakovat, že výše náhrad přiznávaná striktně podle staré vyhlášky č. 440/2001 Sb., bylo už dávno spíše výsměchem poškozeným. Navíc zde bylo přímo citováno, že mimořádně navýšit tuto náhradu může soud zejména v případě, že se jedná o nějakou privilegovanou osobu, zde se například uvádějí sportovci nebo známí umělci. Proti tomuto čelil již Městský soud v Praze, který jednoznačně judikoval, že žádný lidský život nemůže být cennější než život někoho jiného, stejně tak jako zdraví a újma na něm nemohou být odlišně odškodňovány jenom pro společenské postavení poškozeného. K věci se vyjádřil také Ústavní soud ještě za platnosti odškodňovací vyhlášky vyslovením zásady proporcionality. ÚS přímo vybídl obecné soudy, aby braly při určování náhrady škody v úvahu skutečnou újmu a nedržely se striktně zcela nepřiměřeně malých

tabulkových hodnot. Následně obecné soudy začaly rozhodovat o něco spravedlivěji, až došlo k obecně známým mnohamilionovým odškodněním.

NOVÝ OBČANSKÝ ZÁKONÍK

Příchod nového občanského zákoníku očekávali někteří přímo s hrůzou, protože tento zákoník zrušil zcela zastaralou vyhlášku č. 440/2001 Sb. a ponechal určování výše náhrad zcela na vůli soudu. Je tady jen obecně laděné ustanovení § 2958 NOZ, které říká, že při ublížení na zdraví odčiní škůdce újmu poškozeného peněžitou náhradou, vyvažující plně vytrpěné bolesti a další nemajetkové újmy; vznikla-li poškozením zdraví překážka lepší budoucnosti poškozeného, nahradí mu škůdce i tížezení společenského uplatnění – nelze-li výši náhrady takto určit, stanoví se podle zásad slušnosti.

Na toto velmi rychle reagovali zejména pojistitelé a ve spojení se sdružením právníků v oblasti medicínského práva, což je spolek sdružující zejména právní zástupce zdravotnických zařízení, kteří získali spolupráci Nejvyššího soudu, a výsledkem byla nová metodika určování výše odškodného včetně nemajetkové újmy. Stopa vlivu mocných pojistitelů je zde zcela zjevná, protože tento dokument vychází z určité maximální možné výše odškodného ve výši 10 milionů korun. Od této částky, která by měla náležet za úplně totální ztrátu snad všech tělesných i duševních funkcí, už se následně jen odečítá. V praxi to znamená, že za ta nejzávažnější poškození by měli dostávat žalobci ještě méně než dříve. Zcela překvapivě se zde objevila opět možnost mimořádného navýšení náhrady a opět se zde objevují nám známí lidé tzv. lepší kategorie tj. sportovci, známí umělci a (!) hleďme, objevili se tam i politici. Tento nový metodický návod je tak složitý, že dosavadní soudní znalci z odvětví posudkové lékařství, pokud chtějí nadále pokračovat v činnosti, musí absolvovat náročné (a to i finančně) doškolení a získat na to nové znalecké oprávnění. Nicméně tento dokument není závazný pro soudy nižšího stupně, kterým může být pouze návodem či pomůckou, ale rozhodování zůstává na nich. Zůstává tu obecná zásada slušnosti. Je ale třeba očekávat, že v případě, že spor dospěje až k mimořádnému opravnému prostředku – dovolání, které řeší Nejvyšší soud, bude judikováno v souladu s touto metodikou. Zcela novým institutem se v nynějším občanském zákoníku objevuje obecné právo na náhradu nemajetkové újmy, což je velmi široký pojem a je zatím jen nepatrné množství soudních rozhodnutí ve sporech, které probíhají již podle tohoto nového občanského zákoníku. Je proto třeba vyčkat, až se částečně ustálí rozhodovací praxe jak obecných soudů, tak dovolacího Nejvyššího soudu. Základem řádného práv-

ního systému je určitá předvídatelnost výsledků soudního sporu. Doufejme, že rozhodovací praxí dotvořený náš nový systém civilního práva dojde k vyváženému poměru mezi oprávněnými nároky poškozených osob a potencionálními škůdci, tedy zdravotnickými zařízeními.

Zcela na závěr je třeba zdůraznit, že otázka zavinění v právu trestním je postavena zcela jinak, totiž že zavinění musí být obžalovanému prokázáno nade vší pochybnost a při pochybnostech platí zásada ("in dubio pro reo"), totiž že v případě sebemenší pochybnosti je třeba rozhodnout ve prospěch obžalovaného. Zde tedy doktrína ztráty

šancí či zmařeného očekávání a pravděpodobnosti nemůže být aplikována.

Přeji všem čtenářům, aby takovýto problém nikdy neměli, ale vždy je dobré být na možnou právní komplikaci připraven.

Adresa pro korespondenci:

MUDr. Mgr. Igor Piňos, CSc.

Advokátní kancelář

Široká 6

110 00 Praha 1-Josefov