

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Ondřej Petr

**Teorie „ztráty šance“ v oblasti
zdravotnického práva**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: prof. JUDr. Josef Salač, Ph.D.

Katedra občanského práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 02. 03. 2024

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 184 852 znaků včetně mezer.

V Praze dne 02. 03. 2024

Ondřej Petr

Rád bych tímto poděkoval panu prof. JUDr. Josefovi Salačovi, Ph.D., vedoucímu této diplomové práce za jeho pomoc a připomínky při jejím vedení.

Obsah

ÚVOD	1
1.VYMEZENÍ TEORIE	4
1.1 UVEDENÍ	4
1.2. SYSTÉM	5
1.3 MULTIKAUZALITA	6
1.4 NOVÝ DRUH ÚJMY	7
1.5 PRAVDĚPODOBNOST V MEDICKO-PRÁVNÍCH VZTAZÍCH.....	8
1.6 PROSTŘEDEK PRO PŘEKROČENÍ KAUZÁLNÍ NEJISTOTY	10
2. HISTORICKÝ EXKURZ	11
2.1 CHAPLIN V. HICKS	11
2.2 HICKS V. UNITED STATES.....	12
2.3 HOTSON V. EAST BERKSHIRE AREA HEALTH AUTHORITY.....	15
2.4 GREGG VS SCOTT.....	15
2.5 TABEL VS GETT	17
2.6 SHRNU TÍ.....	19
3. ČESKO A TEORIE „ZTRÁTY ŠANCE“	21
3.1 USNESENÍ ÚSTAVNÍHO SOUDU ČR ZE DNE 12. 08. 2008, SP. ZN. I. ÚS 1919/08.....	22
3.2 NÁLEZ ÚSTAVNÍHO SOUDU ČR ZE DNE 20. 12. 2016, SP. ZN. III. ÚS 3067/13	25
3.3 ROZSUDEK NEJVYŠŠÍHO SOUDU ČR ZE DNE 27. 09. 2017, SP. ZN. 30 CDO 41/2017.....	29
3.4 ROZSUDEK NEJVYŠŠÍHO SOUDU ČR ZE DNE 31. 08. 2020, SP. ZN. 25 CDO 1014/2020...32	
3.5 NÁLEZ ÚSTAVNÍHO SOUDU ČR ZE DNE 25. 05. 2021, SP. ZN. IV. ÚS 3416/20	38
3.6 ROZSUDEK NEJVYŠŠÍHO SOUDU ČR ZE DNE 09. 02. 2022, SP. ZN. 31 CDO 2376/2021...43	
3.7 ROZSUDEK NEJVYŠŠÍHO SOUDU ČR ZE DNE 09. 02. 2022, SP. ZN. 31 CDO 2376/2021...52	
3.8 SHRNU TÍ.....	57
4. ALTERNATIVY TEORIE „ZTRÁTY ŠANCE“	62
ZÁVĚR	67
SEZNAM POUŽITÝCH POJMŮ A ZKRATEK.....	70
SEZNAM POUŽITÝCH ZDROJŮ.....	71
ABSTRAKT.....	75
ABSTRACT	76

Úvod

Zdravotnické právo a na něj navázané poskytování zdravotních služeb je velmi specifická oblast soukromého práva. *Zdravotnické právo je vlastně shlukem právních norem upravujících poskytování zdravotní péče v širším smyslu*¹. V rámci tohoto poskytování služeb vznikají vztahy mezi zdravotnickými pracovníky/zařízeními a pacienty a s nimi jejich práva a povinnosti. Je ale důležité zmínit, že při poskytování zdravotních služeb nevznikají pouze právní vztahy, ale vytvářejí a budují se další různé vztahy, které nemusí mít základ v právu, ale i tak jsou velmi důležité pro správné a optimální poskytování zdravotních služeb. Zdravotnictví a služby s ním spojené se vykonávají zásadně pomocí zásahů do integrity člověka, kdy *mimo případy stanovené zákonem nesmí nikdo zasáhnout do integrity člověka bez jeho souhlasu uděleného s vědomím o povaze zásahu a jeho možných následcích*². Tyto zásahy tedy umožňují to, aby pacientovi byla zdravotním pracovníkem či zařízením poskytována taková zdravotní péče jaká je nutná ke zlepšení či udržování zdravotního stavu pacienta. Protože zdravotní péče z podstaty věci má povahu toho, že se může při její špatné a neadekvátní aplikaci způsobit újma, je vyžadována silná právní úprava, která má co nejvíce předcházet vznikům škod.

Jeden z nejdůležitějších právních institutů ve zdravotnickém právu, který je obsažen v ustanovení zákona o zdravotních službách, jenž vytváří základní rámec pro poskytování zdravotní péče je, že *pacient má právo na poskytování zdravotních služeb na náležité odborné úrovni*³. Toto základní právo ve zdravotnictví obsahuje dvě povinnosti. První povinnost je, že poskytování zdravotních služeb má být zprostředkováno skrze kvalifikované osoby, tedy osoby jenž mají dostatečné vzdělání a kvalifikaci, které jsou vyžadovány zákonem. Tyto kvalifikované osoby pak poskytují zdravotnické služby pomocí kvalitních a vad prostých věcí. Druhá povinnost je, že zdravotní služby jsou poskytovány postupem de lege artis. Postup de lege artis vyjadřuje způsob, dle jakého postupují poskytovatelé zdravotních služeb. Poskytovatelé zdravotních služeb *mají povinnost provést zdravotní službu s péčí řádného odborníka, tedy de lege artis. Poskytovatel odpovídá zpravidla za správnost provedení zdravotních*

1 ŠUSTEK, Petr a HOLČAPEK, Tomáš. Zdravotnické právo. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-321-1. str. 31

2 Ustanovení § 93 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

3 Ustanovení § 28 odst. 2 zákona č. 372/2011 Sb. o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování

*služeb, nikoli za výsledek*⁴. Postup *de lege artis* je poskytování zdravotních služeb takovým způsobem, jaký je v dosavadní praxi běžný, adekvátní k danému pacientovi a vědecky ověřený. Právě na základě tohoto pravidla, nemůže být poskytovatel zdravotních služeb odpovědný za případnou újmu, které vznikla za postupu *de lege artis*, jelikož přesto že vznikla újma, daný poskytovatel postupoval tak jak měl. Poskytování zdravotních služeb je velmi úzce provázáno s pacientem, jemuž jsou služby poskytovány. Postupy, které se užívají za účelem poskytnutí pomoci pacientům mohou i přes jejich perfektní provedení ve finále vést k neúspěchu a vzniku újmy, jelikož lidské tělo není přes pokrok vědy stále perfektně popsáno a i z důvodu toho, že každý pacient je do jisté míry jedinečný, nelze vždy očekávat stejný výsledek jako u jiného pacienta u něhož se použil stejný postup.

Setkáváme se ale s případy kdy poskytovatelé zdravotní péče nepostupují *de lege artis* (tzv. *non lege artis*). Tímto chováním může dojít k újmě na zdraví, čímž vzniká nárok na náhradu újmy, jenž může být uplatněn v rámci občanskoprávního řízení před soudem. Uplatňování vzniklého nároku je ovšem velmi složité, protože poškozený (pacient, nebo osoba pozůstalá) je ve vztahu k poskytovateli zdravotních služeb ve slabším postavení. Chybí mu odborná znalost nutná k posouzení poskytovatelova postupu, nemá adekvátní přístup ke zdravotnické dokumentaci (pacientovi musí být umožněno nahlížet do své zdravotnické dokumentace, ale poskytovatel má k dokumentaci snazší a nepřetržitý přístup).

Poškozený v rámci řízení před soudem nese důkazní břemeno, musí tedy prokázat, za prvé že poskytovatel postupoval *non lege artis*, dále újmu vzniklou postupem *non lege artis*, kauzální nexus mezi postupem poskytovatele a vzniklou újmou a i možné zavinění. Tato úloha poškozeného v rámci občanskoprávního soudního řízení je z důvodu jeho slabšího postavení ve vztahu k poskytovateli zdravotních služeb velmi ztížena, a to může mít negativní vliv na poškozené, kterým vznikl nárok na náhradu újmy, protože z důvodu jejich postavení se neodhodlají k vymáhání jim vzniklého nároku.

Česká soudní praxe se s touto problematikou již několikrát zabývala a v rámci platné právní úpravy již několikrát dovytvářela procesní nástroje, které by v medicínsko-právních sporech napomohly slabším stranám při uplatňování svých nároků. Mezi různými nástroji se objevuje i teorie „ztráty šance“. V rámci této teorie

4 ŠUSTEK, Petr a HOLČAPEK, Tomáš. Zdravotnické právo. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-321-1. str. 32

totiž odpovědnost vychází ze ztracené šance na pozitivní výsledek léčby. Tento institut má za cíl vytvořit způsob, jakým v rámci komplikovaných vztahů mezi poskytovateli zdravotních služeb a pacientem bude lépe vyjádřeno přičinění poskytovatele k negativnímu výsledku poskytované léčby, kterým vznikla újma a následné přiznání náhrady, která se rovná újmě, jenž daný poskytovatel svým pochybením způsobil. Cílem této práce je představit teorii „ztráty šance“ jakožto jeden z možných institutů, který by dokázal narovnat nerovné procesní postavení mezi lékařem a pacientem v medicínsko-právních sporech, ukázat její vývoj a přístup k ní v zahraniční judikatuře a popsat problematiku spojenou s její aplikací v českém právním řádu. Autor si v této práci ukládá výzkumnou otázku:

Může teorie „ztráty šance“ dle judikatury Nejvyššího a Ústavního soudu být aplikovatelný nástroj v českém právním systému?

Tato práce je rozdělena do tří částí. V první, části se práce zaměřuje na obecnou problematiku teorie „ztráty šance“. Prezentuje zde její základní principy, na kterých teorie stojí. Dále jsou zde vymezeny odlišnosti teorie od klasického pojetí odpovědnosti. Druhá část se zabývá historickým a zahraničním vývojem teorie. Skrze známé případy, ve kterých se teorie objevovala, je nastíněn způsob, jak bylo s teorií pracováno v anglo-saských právních systémech a to jak jimi teorie byla přijata. Třetí část práce se zabývá vztahem českého práva a teorie. Za pomoci kritické analýzy zásadních rozhodnutí české judikatury, se práce snaží dovodit postoj, který zaujaly nejvyšší soudní instituce České republiky k teorii, zhodnocení tohoto postoje a zdůraznění nesrovnalostí v soudní praxi.

1. Vymezení teorie

1.1 Uvedení

Vztah mezi poskytovatelem zdravotních služeb a pacientem je velmi komplikovaný, protože je upraven jak soukromým právem, tak i právem veřejným. Vztahy samotné vznikají na základě smluv⁵ či mohou vzniknout ze zákona⁶. Při porušení povinnosti v těchto vztazích vzniká převážně občanskoprávní, ale může i vznikat trestněprávní odpovědnost. Z důvodu samotné podstaty těchto vztahů, mohou následky spojené s jejich porušením být i fatální, a proto se na medicínsko-právní občanskoprávní odpovědnost za způsobenou újmu pohlíží přísněji než na jiné. *Základně lze spory vzniklé mezi poskytovateli a pacienty řešit několika způsoby:*

- 1) *Dohodou,*
- 2) *Uplatněním nároku na náhradu újmy v rámci trestního řízení*
- 3) *Prostřednictvím civilní žaloby⁷*

Dohoda je jednoduchý a jednoznačný způsob, jakým můžeme daný spor vyřešit, jelikož si strany navzájem uznají své nároky a nemusí zde probíhat rozsáhlé řízení, které musí určit, zdali poskytovatel pochybil a do jaké míry mělo dané pochybení vliv na zdravotní stav pacienta. Dalším způsobem, jak získat náhradu újmy je uplatnit nárok v rámci trestního řízení, protože spolu s porušením povinnosti poskytovatele bývá spojen i zásah do práv, které jsou chráněné trestním právem (převážně tr. činy proti životu a zdraví). V rámci trestního řízení může tedy osoba poškozená, uplatnit v adhezním řízení svůj nárok na náhradu újmy, která byla postupem poskytovatele zdravotních služeb způsobena. Soud může v trestním řízení nárok přiznat, přiznat jen zčásti a na zbytek odkázat na civilní řízení, nebo odkázat poškozeného v plné míře na civilní soud.

Uplatňování nároku na náhradu způsobené újmy prostřednictvím civilní žaloby není v medicínsko-právních vztazích zákonem nikterak zvláštně upraveno oproti újmám z jiných soukromoprávních vztahů. Vztahuje se na ní obecná povinnost k náhradě újmy škůdcem podle občanského zákoníku. Pokud tedy škůdce nenahradí způsobenou újmu dobrovolně, musí poškozený v řízení před soudem prokázat, že daný

5 srov. ustanovení § 1724 an. zákon č. 89/2012 Sb. občanský zákoník

6 srov. ustanovení § 38 an. zákon č. 372/2011 Sb. zákon o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování

7 VALUŠ, Antonín. Civilní spory mezi lékařem a pacientem při poskytování zdravotní péče. Praktik (Leges). Praha: Leges, 2014. ISBN 978-80-7502-045-1., str. 102.

škůdce svým protiprávním jednáním prokazatelně újmu poškozenému způsobil, proto aby soud mohl deklarovat, že škůdce jednal protiprávně a nařídil mu, aby způsobenou újmu nahradil. V medicínských sporech je tento úkol, dokázat příčinnou souvislost mezi způsobenou újmu na právech pacienta a protiprávním jednáním poskytovatele (postup non lege artis) značně ztížen, již zmíněným slabším postavením poškozeného, které je dáno předpisy hmotného práva, požadavky kladenými na prokázání kauzálního nexu, ale zejména situací, ve které se pacient nalézá⁸.

1.2. Systém

Systém prokazování příčinné souvislosti, který se používá i v Česku funguje na pravidle „vše nebo nic“ (*all or nothing*)⁹. Tento systém pracuje pouze s dvěma možnými výsledky, buď poškozený prokazatelně doloží, že ke kauzálnímu nexu došlo a bude mu náhrada přiznána nebo kauzální nexus neprokáže a nebude mu přiznáno nic. Aby v tomto systému mohl poškozený se svým nárokem uspět, musí předložit přesvědčivé důkazy o tom, že újma vznikla tak jak tvrdí. To se v těchto případech ale jeví jako značný problém, jelikož důkazy takového charakteru se v medicínských sporech moc nevyskytují. Medicína je věda, která funguje na pravděpodobnosti, každý člověk nebude reagovat stejně na danou léčbu, ale můžeme říct, že zvolený postup bude mít u každého jedince jistou pravděpodobnost žádaného účinku. Právě z tohoto důvodu není odpovědný poskytovatel za výsledek svého jednání, ale za postup/způsob, kterým jednal, jelikož i se správným postupem (de lege artis) není jisté, že se dostaví očekávaný účinek. Poskytovatel má povinnost posoudit všechny možné a jemu známé poznatky ohledně stavu pacienta a podle nich určit způsob poskytování zdravotních služeb. Příčinná souvislost je více či méně pravděpodobná¹⁰.

Toto ale jednoznačně koliduje s výše zmíněným systémem. Podle tradiční doktríny kauzality *conditio sine qua anon*¹¹ pokud by nedokázal poškozený pacient jednoznačně prokázat, ne na základě pravděpodobnosti, že došlo k pochybení, které

8 DOLEŽAL, Adam a DOLEŽAL, Tomáš. Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory. Druhé vydání. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, v.v.i, 2016. ISBN 978-80-87439-28-9. str. 182

9 DOLEŽAL, Adam a DOLEŽAL, Tomáš. Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory. Druhé vydání. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, v.v.i, 2016. ISBN 978-80-87439-28-9. str. 180

10 DOLEŽAL, Adam a DOLEŽAL, Tomáš. Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory. Druhé vydání. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, v.v.i, 2016. ISBN 978-80-87439-28-9. str. 180

11 Doktrína „*conditio sine qua anon*“ znamená, že bez určité skutečnosti (podmínka) by následek (např. škoda) nenastala (nutná podmínka) - TICHÝ, Luboš a HRÁDEK, Jiří. Delikt ní právo. 1. Beckova edice právní instituty. V Praze: C.H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-625-8. str. 127

mělo negativní vliv na jeho zdravotní stav, byl by odmítnut jeho návrh na náhradu, a to i v situacích kdy je zřejmé, že došlo k újmě na jeho právech.

1.3 Multikauzalita

V medicínských sporech se často setkáváme s tzv. multikauzalitou. Jsou to případy, *v nichž vedle sebe současně působí více podmínek (které lze přičíst různým subjektům), což může vést k tomu, že teorie podmínky není použitelná pro výběr právně relevantní příčiny, neboť o žádné z podmínek nelze říci, že by bez ní újma nevznikla*¹². Podmínky by jednotlivě neměly negativní vliv a nezpůsobily by tak negativní následek, ale pokud se podmínky vedle sebe spojí do jistého řetězce událostí, způsobí všechny dohromady negativní následek.

Během poskytování zdravotních služeb se v rámci vztahu mezi pacientem a lékařem mohou vyskytnout situace, které ani jeden z nich svým jednáním nemůže ovlivnit. S některými situacemi nemůžeme v takovýchto vztazích ani dopředu počítat. Neoprávněným právním jednáním se mohou kritické situace ještě více zhoršit, nebo pokud ještě nenastal negativní následek, vytvořit podmínku, která už s ostatními podmínkami negativní následek zapříčiní.

V medicínských vztazích nejsou všechny kauzality přičitatelné poskytovateli. Poskytovatel se může dopustit toho, že svým jednáním dopomůže, aby nastal škodlivý následek, tím že svým jednáním přidá svoji kauzalitu, která by v jiných případech neměla vliv na konečný stav. Poskytovatel může jednat v případech protiprávně, kdy řetězec událostí (více podmínek/kauzalit) neexistuje a ke škodlivému následku nedojde i přes poskytovatelovo non lege artis jednání.

Oproti tomu v případech, kdy takový řetězec událostí, jenž s další kauzalitou zapříčiní škodlivý následek, existuje, dojde při stejném jednání poskytovatele ke škodlivému následku. V tomto hypotetickém případě by poskytovatel na základě systému „všechno nebo nic“ i přes své pochybení nebyl povinný k náhradě způsobené újmy. V důsledku tohoto přístupu určování zdali je poskytovatel odpovědný či není odpovědný, za jím způsobenou újmu nastíněnou ve výše hypotetickém případě, přichází právní věda s různými odklony od klasického systému, které mají „narovnat“ postavení mezi pacientem a poskytovatelem v občanskoprávních vztazích. Teorie „ztráty šance“ je jedním z takových to odklonů.

12 HULMÁK, Milan a kol. Občanský zákoník VI. Závazkové právo Zvláštní část (§ 2055 - 3014) Komentář. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-287-8. str. 1553

1.4 Nový druh újmy

Teorie „ztráty šance“ je institut, který přichází s úplně novými nástroji, které nejsou v právu běžné. Teorie zakládá úplně nový druh újmy - ztrátu šance. Jedná se o nový typ újmy s kterým můžeme v občanskoprávních sporech pracovat. *Zatímco stávající dogmatika vychází v rámci úvah o odpovědnosti ze skutečně způsobené újmy, teorie „ztráty šance“ ponechává tuto kategorii zcela stranou a za nahraditelnou újmu považuje již samotnou ztrátu šance (příležitosti)*¹³. Šance se objevuje zde jako nový právní „statek“, který by mohl být jednáním třetích osob poškozen (myšleno, že šance se cizím jednáním snižší). Tento institut však není v českém právu nikde zakotven. Považovat ztrátu šance za újmu, můžeme v současném českém právním řádu pouze za pomoci výkladových nástrojů. Z tohoto důvodu proto není v právní vědě shoda na tom, jestli se má teorie „ztráty šance“ aplikovat.

Ztrátou šance jako novým druhem újmy se již zabývala judikatura. Nejvyšší i Ústavní soud vydaly několik rozhodnutí, které problém teorii „ztráty šance“ měly upřesnit, ale ani mezi soudy nepanuje shoda. Nejvyšší soud se vyjádřil k teorii „ztráty šance“ v jednom ze svých rozsudků takto: *měla-li by takto pojímaná teorie ztráty šance být inkorporována do vnitrostátní soudní aplikační praxe, bylo by třeba již s ohledem na základní princip vázanosti soudu zákonem pro ni najít oporu v příslušných zákonných normách (v projednávané věci tedy v zákonu č. 40/1964, občanském zákoníku, účinném v době škodní události) a jejich interpretaci. V tomto směru nelze přehlédnout, že ztráta šance není právním statkem explicitně chráněným normami občanského práva, respektive úpravou odpovědnosti za škodu*¹⁴. Podle Nejvyššího soudu je tedy šance abstraktní statek, která nemá žádné základy v právním řádu, a tedy nemůže být vymáhána náhrada za újmu na ní. K tomuto se vyjádřil Ústavní soud, který v nálezu ze dne 25.05.2021, sp. zn. IV. ÚS 3416/20 rozhodoval o ústavní stížnosti podanou na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 08. 2020, sp. zn. 25 Cdo 1014/2020. Ústavní soud se vyjádřil takto: *pozornost vyvolává i úvaha Nejvyššího soudu o tom, že „ztráta šance“ není právním statkem explicitně chráněným normami občanského práva, resp. Že jde o svébytný druh abstraktní újmy, bez jasného odrazu v objektivní realitě. K tomu považuje Ústavní soud za potřebné uvést, že není-li daný typ újmy (jde-li o tzv. složitý případ) explicitně chráněn konkrétním ustanovením určitého právního předpisu,*

13 DOLEŽAL, Adam a DOLEŽAL, Tomáš. Kausalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory. Druhé vydání. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, v.v.i, 2016. ISBN 978-80-87439-28-9. str. 187
14 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 31.08.2020, sp. zn. 25 Cdo 1014/2020.

neznamená to, že právem a v něm obsaženým hodnotovým řádem chráněn není¹⁵. Ústavní soud poznamenává, že ztráta šance sice není výslovně zakotvena v právním řádu, neznamená to, že se nejedná o újmu jako takovou. Podle Ústavního soudu může být nárokována náhrada za újmu přímo neobsaženou v právním řádě. Rozpor mezi Ústavním a Nejvyšším soudem ukazuje, že v českém právním prostředí stále neexistuje jasná odpověď na to, zdali jde ztrátu šance považovat za újmu či ne.

Nejvyšší soud ve výše zmíněném rozsudku ale dále poukazuje nato, že pokud by se teorie „ztráty šance“ začala aplikovat, vedlo by to k narušení koncepce náhrady újmy a její reparační funkce, protože by mohlo dojít k nárokování kompenzace újmy za negativní následek i přesto, že by k samotnému negativnímu následku vůbec nedošlo. Právní věda, tedy musí nejen nalézt odpověď na to, jestli ztráta šance může být považována za újmu v českém právu, ale i jaký následek by ztráta šance měla na obecnou doktrínu náhrady škody. V tomto směru autor souhlasí s názorem Nejvyššího soudu, který jednoznačně vysvětluje nedostatky v právní úpravě, které mají za následek nemožnost aplikace ztráty šance v dnešním právním řádu (více v kapitole 3).

1.5 Pravděpodobnost v mediccko-právních vztazích

V teorii „ztráty šance“ má každá osoba při poskytování zdravotních služeb jistou šanci na to, že konkrétní medicínský postup bude mít pozitivní výsledek (nemůžeme říct, že bude osoba plně uzdravena, nebo že by se poskytnutím zdravotních služeb osoba dostala do takového zdravotního stavu, který je běžný u průměrné osoby jejího věku, protože v medicíně lze dosáhnout jen takového stavu, jaký je možný a ten není vždy shodný s průměrně zdravou věkově srovnatelnou osobou, jinak řečeno nelze zajistit i přes postup *lege artis* návrat zdraví do „původního stavu“). Tato šance je vždy odlišná i u stejných procedur, které se mohou opakovaně provádět s odstupem času i na stejném pacientovi. Vždy je totiž rozhodný stav pacienta v době poskytování služby, protože z fyziologických a biologických principů člověka není možno dosáhnout stejné zdravotní kondice u pacienta. Tuto šanci na pozitivní výsledek léčby můžeme určit a vstoupit s ní do občanskoprávního vztahu jako s měřitelnou hodnotou, na které může být protiprávním jednáním způsobena vyčíslitelná újma ve formě ztráty šance.

Teorie „ztráty šance“ pracuje zároveň s problémem tzv. multikauzality, která se obtížně dokazuje v systému „všechno nebo nic“. V rámci medicínských vztahů může újma vzniknout tak, že se postupně k sobě přičítají různá jednání, která mají poté

15 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 25.05.2021, sp. zn. IV. ÚS 3416/20

společný následek (pluralita příčin), pokud by však jedna z těchto kauzalit nenastala, nemuselo by dojít ke škodlivému následku. K negativnímu následku mohlo dojít z různých důvodů, které poskytovatel nemůže ovlivnit, i když postupuje de lege artis.

V tradičním pojetí dokazování za pomoci doktríny kauzality *conditio sine qua non*, může poskytovatel svoje pochybení, kterým by se nezapříčinil více jak 50 % na škodném následku, „schovat“, jelikož by poškozený pacient nebyl schopen prokázat příčinou souvislost mezi újmou a jednáním poskytovatele. Teorie „ztráty šance“ zde pracuje proto jenom s tím zaviněním, kterým se v multikauzálnosti podílel poskytovatel na následku.

Pokud tedy pacient měl například 80% šanci na uzdravení, všemi dalšími vlivy se mu šance snížila na 55 % a poté lékař svým jednáním snížil šanci na uzdravení na 35 %, bude se pacient díky teorii „ztráty šance“ možno domáhat náhrady za újmu způsobenou lékařem, který svým jednáním snížil šanci na uzdravení pacienta o 20 %.

Danou problematiku si můžeme ilustrovat takto:

A dostane infarkt. Pokud by A byla okamžitě poskytnuta zdravotní péče, měla by A 80% šanci na přežití. Ale při jejím převozu do nemocnice chodec při přecházení silnice svojí nedbalostí způsobí dopravní nehodu, která zpozdí sanitku s A o 10 minut. Tímto se sníží šance A na přežití z 80 % na 40 %. Poté v důsledku hrubé nedbalosti lékaře C, není A dalších 10 minut poskytována zdravotní péče a z tohoto důvodu se její šance na přežití snížila na 0 %. C radši dá přednost dopití svého čaje, než aby šel za A, protože si myslí, že infarkt není u A tak závažný a že si prvně dopije čaj a potom půjde léčit A. Z důvodů všech tří příčin ale A zemřela¹⁶.

V tomto případě vidíme, že A zemřela kvůli tomu, že se sešly tři příčiny (dostala infarkt, dopravní nehoda, nedbalost lékaře). Všechny tyto důvody měly za následek smrt A. Nás ale bude v rámci teorie „ztráty šance“ zajímat právě snížení šance na přežití, které bylo spojeno s jednáním C. Lékař C měl povinnost poskytnout lékařskou pomoc A řádně a včas, pokud by tak učinil, nemusela A zemřít. To, že B svým jednáním

16 srov. org. znění: „A suffers a sudden cardiac arrest. Had she been treated immediately, she would have had an 80 per cent chance of survival. However, during her conveyance to the hospital, B, a pedestrian crossing the street, negligently causes a minor accident with the ambulance, which leads to a delay of 10 minutes. This reduces A's chances from 80 per cent to 40 per cent. Unfortunately, due to unusually gross negligence of the physician, C, she is not treated for another 10 minutes, and this reduces her chance to zero. C prefers first to finish her cup of tea since she thinks that the heart attack is probably not very dangerous and because she regards her tea as being more important than the illness of A. A finally dies as a result of all three 'causes'.“ JANSEN, Nils. The idea of a lost chance. Online. Oxford Journal of Legal Studies. 1999, roč. 19, č. 2, s. 272. Dostupné z: <https://academic.oup.com/ojls/article-abstract/19/2/271/1471052?redirectedFrom=fulltext> [cit. 2023-02-13].

zapříčinil, že A se šance na přežití snížila, nemůžeme v rámci posuzování jednání C brát v potaz (pokud by B nezpůsobil dopravní nehodu, tak i poté co by C prvně dopil čaj a následně šel ošetřit A, byla by tu stále 40procentní šance A na přežití). Lékař C má základní povinnost postupovat tak, jak si daný případ vyžaduje. Pokud by v našem příkladě byl C případně záchranáři informován během převozu o stavu pacienta, na základě čehož se lékař C rozhodl prvně dopít si čaj s tím, že A podle jeho posouzení nepotřebuje okamžitou péči a následně by pak C již poté nezískal informace o zpoždění z důvodu B, takže C by nevěděl o tom, že stav A se změnil tak, že chování C zapříčiní smrt A, nelze i přes toto všechno považovat postup C jako *lege artis*. Poskytovatel (lékař C) má *povinnost poskytovat zdravotní služby na náležitě odborné úrovni*¹⁷. Pod toto lze i podřadit poskytnutí včasné péče podle možností lékaře. Tímto porušil lékař svoji povinnost postupu *lege artis*, čímž zapříčinil smrt A. Na základě výše uvedeného bude lékař C odpovědný za 40% snížení šance na přežití A. Lékař C prokazatelně přispěl svým pochybením k následku (smrti A) a je v takové míře, jak jeho pochybení snížilo šanci na přežití A, odpovědný. Pokud bychom na to pohlíželi systémem „všechno nebo nic“, lékař by odpovědný nebyl, i přestože pochybil, protože by svým jednáním zapříčinil smrt A jen ze 40 % což by samo o sobě nevedlo k přímému způsobení smrti A. Právě díky teorii „ztráty šance“ se může poškozený domáhat náhrady újmy, která mu byla způsobena pochybením lékaře, protože je zde jasný a prokazatelný kauzální nexus mezi snížením šance na přežití A a pochybením lékaře C, který by systémem „všechno nebo nic“ nemohl být prokazatelný.

Tento postup může napomoci při překračování kauzální nejistoty. Jak je již vícekrát zmíněno výše, z mnoha faktorů je těžké prokázat, že poskytovatelovo jednání bylo hlavním důvodem, proč vznikla újma. Pokud odhlédneme od klasického pojetí škody, a přejdeme k tomu, že ztráta šance je újma nového typu, můžeme přesněji určit jakým způsobem se na škodlivém následku poskytovatel podílel a poté cíleně uplatňovat nárok na náhradu.

1.6 Prostředek pro překročení kauzální nejistoty

Z výše uvedeného docházíme tedy k závěru, že dokazování je v medicínsko-právních sporech z důvodů kauzální nejistoty komplikované. V těchto sporech je známo *vstupní jednání, známe i výsledný následek, ale vlastní průběh je zcela nejasný (mluví*

17 srov. ustanovení § 45. zákon č. 372/2011 Sb. o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování

se o tzv. *elementu černé skříňky*)¹⁸. Teorie „ztráty šance“ tuto nejistotu může svojí funkcí „překročit“, jelikož pracuje s jiným typem újmy, která je oddělená od konečného následku původního protiprávního jednání. Ztráta šance je objektivně jednodušejí dokazatelná, protože se zde posuzuje pouze jednání lékaře. Pokud lékař postupoval tak, že šanci pacienta snížil, lze se domáhat i pouze tohoto snížení. Tímto pacient nemusí zdlouhavě popisovat a dokazovat všechny jiné procesy, které měly vliv na konečný výsledek.

2. Historický exkurz

Přestože je teorie „ztráty šance“ v českém právním systému považována za relativně nový institut, v zahraničí se již s teorií setkáváme poměrně běžně, a to převážně v anglosaských systémech práva, kde se se objevuje již od začátku minulého století.

První náznaky teorie se však objevují již v římském právu, na které odkazují Doležalovi¹⁹. Přichází s případem z Digest, kde Ulpián popisuje odpovědnost za potrhané sítě rybářů. V tomto případě jeden z rybářů svojí loďkou potrhal sítě jinému rybáři. Následně se řešilo, zdali se bude považovat za újmu pouze potrhaná síť nebo i případná hodnota ryb, které díky potrhané síti rybář nemohl ulovit. Vznikl tady názor, *že očekávání úlovku (šance chytit rybu) dokonce má ekonomicky vyjádřitelnou hodnotu a může být předmět kupní smlouvy*²⁰. Šance chytit ryby a poté dané ryby zpeněžit byla tímto jednoznačně omezena. Rybář sice nemusel mít i s nepřetrhanými sítěmi dobrý úlovek, ale jelikož mu byly sítě protrhány, neměl ani šanci se o úlovek pokusit.

2.1 Chaplin v. Hicks

Moderní pojetí teorie se však objevila až na začátku 20. století v případě z Velké Británie, Chaplin v. Hicks²¹ z roku 1911. V tomto případě Seymour Hicks, známý herec

18 DOLEŽAL, Adam a , Tomáš Doležal. Kauzalita jako nutný prostředek pro uchopení právní odpovědnosti? Online. Právník. 2014, roč. 153, č. 5/2014, s. 372. Dostupné z: <https://www.ilaw.cas.cz/casopisy-a-knihy/casopisy/casopis-pravnik/archiv/2014/2014-5.html?a=2895>. [cit. 2023-02-14].

19 DOLEŽAL, Adam a DOLEŽAL, Tomáš. Problematika využití teorie ztráty šancí. The Loss of a Chance Doctrine. Online. Časopis zdravotnického práva a Bioetiky. 2017, roč. 7, č. 1, s. 47. ISSN 1804-8137. Dostupné z: <https://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/135/0>. [cit. 2023-02-14].

20 DOLEŽAL, Adam a DOLEŽAL, Tomáš. Problematika využití teorie ztráty šancí. The Loss of a Chance Doctrine. Online. Časopis zdravotnického práva a Bioetiky. 2017, roč. 7, č. 1, s. 47. ISSN 1804-8137. Dostupné z: <https://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/135/0>. [cit. 2023-02-14].

21 Chaplin v. Hicks [1911] 2 KB 786.

a divadelní manažer, vyhlásil soutěž krásy, ve které měly na základě hlasování v novinách soutěžit ženy o pracovní místo herečky právě v Hicksově divadle. Čtenáři měli vybrat 50 žen podle toho, která žena se jim jevila jako nejhezčí, přičemž Hicks poté s nimi udělá pohovor a 12 nejlepším nabídne místo herečky u něj v divadle. Jedna z těchto 50 žen byla i Chaplinová. Chaplinové přišla její nabídka na pohovor pozdě, proto nebyla schopná se k němu dostavit. Následně několikrát žádala o další termín pohovoru, avšak Hicks jí nevyhověl. Chaplinová proto podala na Hickse žalobu, protože jí nevyšel vstříc s její žádostí na náhradní termín pohovoru, čímž zapříčinil to, že ztratila šanci získat místo herečky v jeho divadle. Soud nárok Chaplinové uznal. Argumentoval tím, že podmínky pro všechny soutěžící nebyly stejné, protože Chaplinová nebyla schopná se dostavit na termín pohovoru. Pokud by Hicks vyšel Chaplinové vstříc, byly by podmínky pro všechny stejné. Soud se poté zabíral ještě výší náhrady způsobené škody. Bylo zapotřebí se vypořádat s dvěma faktory. Prvním faktorem bylo to, že i kdyby se Chaplinová zúčastnila pohovoru, nebyla zde jistota toho, že bude úspěšná, soud tu pracuje pouze s šancí toho, že Chaplinová se mohla stát výherkyní soutěže. Druhý faktor byl, že Chaplinová by nebyla jedinou vítězkou. Do dané soutěže se přihlásilo přes 6000 žen, Chaplinová se dostala díky hlasování do úzkého výběru 50 žen, toto zvažil i soud při svém rozhodování. Pokud by šance nebyla dostatečně velká, soud by nebyl schopný přiznat hodnotu způsobené škody ztrátou šance, čímž by nemohl rozhodnout o tom, že nějaká škoda vůbec vznikla. Jenomže Chaplinová se dostala do dalšího kola soutěže, takže její šance na výhru byla vysoká a dopočitatelná, proto soud byl schopen určit výšku odškodnění. Soud Chaplinové nakonec přiznal odškodnění v hodnotě 100 liber.

1.6 Prostředek pro překročení kauzální nejistoty

Z výše uvedeného docházíme tedy k závěru, že dokazování je v medicínsko-právních sporech z důvodů kauzální nejistoty komplikované. V těchto sporech je známo *vstupní jednání, známe i výsledný následek, ale vlastní průběh je zcela nejasný (mluví se o tzv. elementu černé skříňky)*²². Teorie „ztráty šance“ tuto nejistotu může svojí funkcí „překročit“, jelikož pracuje s jiným typem újmy, která je oddělená od konečného následku původního protiprávního jednání. Ztráta šance je objektivně jednodušeji

22 DOLEŽAL, Adam a , Tomáš Doležal. Kauzalita jako nutný prostředek pro uchopení právní odpovědnosti? Online. Právník. 2014, roč. 153, č. 5/2014, s. 372. Dostupné z: <https://www.ilaw.cas.cz/casopisy-a-knihy/casopisy/casopis-pravnik/archiv/2014/2014-5.html?a=2895>. [cit. 2023-02-14].

dokazatelná, protože se zde posuzuje pouze jednání lékaře. Pokud lékař postupoval tak, že šanci pacienta snížil, lze se domáhat i pouze tohoto snížení. Tímto pacient nemusí zdlouhavě popisovat a dokazovat všechny jiné procesy, které měly vliv na konečný výsledek.

2.2 Hicks v. United States

První stěžejní případ, kde se šance objevila v medicínsko-právním sporu, je případ z USA, Hicks v. United States²³ z roku 1966. V tomto případě se žena dostavila k lékaři do ambulance se silnými bolestmi břicha a zvracením. Lékař ji po 10 minutách vyšetření diagnostikoval gastroenteritidu (chřipka trávicího ústrojí). Ženě předepsal léky na bolest a propustil ji, s tím, že na další kontrolu má přijít nejdříve po osmi hodinách. Žena následně odjela domů, jenomže dále zvracela a později byla převezena již do nemocnice v bezvědomí, kde posléze zemřela. Příčinou úmrtí ženy byla určena neprůchodnost střev. Žalobce, manžel zemřelé, podal žalobu na lékaře, který ji v ambulanci vyšetřil a určil špatnou diagnózu, s argumentem, že lékař nedodržel standard při poskytování zdravotní péče dán zákonem. Ke splnění zákonného standardu žalobce namítá, že lékař měl v tomto případě provést rozsáhlejší vyšetření. Díky intenzivnějšímu vyšetření by lékař dospěl k závěru, že stav pacientky si vyžaduje neodkladnou hospitalizaci, která by pacientku zachránila. Soud v prvním stupni tuto žalobu zamítl s tím, že na základě předložených důkazů dostatečně nespátňuje kauzální nexus mezi pochybením lékaře a negativním následkem ve formě smrti pacientky. Žalobce se proti tomuto rozhodnutí odvolal k Odvolacímu soudu Spojených států, který rozhodnutí zrušil.

Soud se prvně zabýval otázkou, zdali lékař opravdu nedodržel standard péče, který mu je dán zákonem. Soud zde argumentoval rozhodnutím ve věci Reed v. Church²⁴ z roku 1940, jenž stanovilo, že *lékař nemůže vždy poskytnout ten nejvyšší stupeň péče který se v jeho profesi dá poskytnout, ale je povinen poskytnout péči takovou jakou by poskytl průměrný lékař v jeho podmínkách a oboru.*²⁵ Pokud tedy lékař poskytne „průměrnou“ péči na základě které vytvoří diagnózu, jenž se poté ukáže jako špatná, není za ni odpovědný. Soud sice uznal, že gastroenteritida a neprůchodnost střev

23 Hicks v. United States 368 F.2d 626 (4th Cir. 1966)

24 Reed v. Church 175 Va. 284, 8 S.E.2d 285, 288 (1940)

25 srov. org. znění: „However, he is not an insurer, nor is he held to the highest degree of care known to his profession. He must exhibit only that degree of skill and diligence employed by the ordinary, prudent practitioner in his field and community, or in similar communities, at the time.“

jsou si co do symptomů velice podobné, ale oproti gastroenteritidě je neprůchodnost střev, pokud není urychleně poskytnutá lékařská pomoc, smrtelná. Protože si lékař tohoto musel být vědom, měl provést další vyšetření, která by dokázala určit o jakou nemoc se jedná, díky čemuž by byl schopen určit správnou diagnózu, jenž by zachránila život pacientky. Toto tvrzení podpořily znalecké posudky, podle kterých by žena přežila, pokud by lékař správně diagnostikoval neprůchodnost střev a žena se tak dostala do nemocnice, kde by podstoupila operaci. Soud poté na základě uvedeného přichází s tezí, že *pokud zde byla nějaká značná šance na přežití a žalovaný svým jednáním tuto šanci zničil, je odpovědný*²⁶. Soud tedy jasně považuje zničení šance na přežití jako zásah do práv osoby, s nimiž spojuje vznik odpovědnosti. Soud dále argumentuje rozhodnutím Harvey v. Silber²⁷ z roku 1942, skrze které dovedl že *málokdy je možné prokázat bez pochyb co se stalo pokud by škůdce postupoval jinak. Zákon nevyžaduje za těchto okolností, aby žalobce s jistotou prokázal, že by pacientka žila, pokud by byla operována*²⁸. Není možné, aby žalobce s jistotou prokázal, že by pacientka žila, pokud by byla operována, jelikož operace i při postupu lege artis nemusí být vždy úspěšná. Ale je-li žalobce schopen prokázat, že existovala jistá míra pravděpodobnosti šance na přežití pacientky, kdyby byla operována, postačuje v těchto situacích tato úroveň prokázání.

Soud na základě obžaloby uznal, že lékař je odpovědný, protože svojí diagnózou, jenž byla založena na jeho nesprávném postupu při vyšetření, zmařil jakoukoliv šanci pacientky na přežití. Podle všeho uvedeného je tedy jasné, že pokud ztratil pacient z důvodů non lege artis postupu lékaře šanci na přežití, je lékař za tuto ztrátu odpovědný.

26 srov. org. znění: „*If there was any substantial possibility of survival and the defendant has destroyed it, he is answerable.*“

27 Harvey v. Silber [1942] 300 Mich. 510. - V tomto případě se jednalo o situaci kdy pacient z důvodu špatného postupu při vyšetření lékařem zemřel na střelné poranění v oblasti břišní. Lékař nesprávně určil, že kulka v těle pacienta není hluboko (těsně pod kůží) a proto se nerozhodl operovat. Kulka ale zasáhla střevu a pacient tak měl vnitřní krvácení do dutiny břišní na které poté pacient zemřel. Podle znaleckých posudků, nemohl pacient přežít bez operace. Dle soudu byla špatně stanovená diagnóza pravděpodobným důvodem proč pacient zemřel, jelikož na základě této nesprávně ustanovené diagnózy nebyla provedena operace, jenž by pacientovi zachránila život. Soud poté dovedl, že žalobce v tomto případě nemusí s jistotou prokázat, že operace by určitě pacientův život zachránila, stačí když prokáže, že operace by s jistotou pravděpodobností pacienta zachránila.

28 srov. org. znění: „*the law does not in the existing circumstances require the plaintiff to show to a certainty that the patient would have lived had she been hospitalized and operated on promptly*“

2.3 Hotson v. East Berkshire Area Health Authority

Zlomový případ z Velké Británie, který se zabýval ztrátou šance a jenž měl velký podíl na formování práva, byl *Hotson v. East Berkshire Area Health Authority*²⁹ z roku 1987. V tomto případě byl poškozený 13letý chlapec, který spadl ze stromu, čímž si způsobil frakturu kyčle. S tímto byl chlapec odvezen do nemocnice, kde však toto zranění nezjistili a po vyšetření byl propuštěn domů. Po pěti dnech se chlapec vrátil do nemocnice s obrovskými bolestmi, díky kterým se přišlo na frakturu kyčle. I přestože již byla zjištěna správná diagnóza, došlo během pěti dnů u chlapce k nekróze kosti, která se již nedala zvrátit. Nekróza kosti vyústila v trvalé postižení chlapce s prognózou toho, že se u něj s vysokou mírou pravděpodobnosti vyvine osteoporóza. Soud zde stál před otázkou, zdali nemocnice stojí za danou nekrózou a pokud ano v jaké míře je za ni odpovědná. Velkou roli zde opět hrály znalecké posudky, na základě kterých soudy rozhodovaly. Ze znaleckých posudků vycházel závěr, že i přesto pokud by byla fraktura odhalena a správně diagnostikována, byla by zde 75% šance toho, že by chlapec i tak skončil trvale postižený. Znalecké posudky však připouštěly, že zde byla i 25% šance na uzdravení, pokud by lékařská péče byla poskytnuta správně. Toho využil žalobce a domáhal se náhrady za protiprávní jednání lékaře, který mu svým jednáním zapříčinil ztrátu šance 25 % na uzdravení. Soud tento nárok v prvním stupni přiznal. Žalobce byl odškodněn 25 % částky, která by byla přiznána jako odškodnění za skutečně způsobenou újmu (11 500 GBP). Nemocnice se proti tomuto rozhodnutí odvolala, ale odvolací soud pouze potvrdil rozhodnutí prvoinstančního soudu, tedy že nemocnice svým pochybením zapříčinila ztrátu šance 25 % na uzdravení a je za tuto ztrátu odpovědná. Tento případ se ale dostal až do Sněmovny Lordů, jenž měla na věc opačný pohled. Podle Sněmovny Lordů totiž ze znaleckých posudků jasně plyne, že za nekrózu kosti může pouze pád ze stromu. Sice léčba byla objektivně opožděná, ale v tomto případě to nemělo žádný vliv na způsobení trvalých následků, které by nastaly i pokud by péče byla poskytnuta ihned. Opožděná léčba se tak mohla maximálně spoluúčastnit na následném trvalém zmrzačení. Žalobce nedokázal jednoznačně prokázat, že mezi nekrózou kosti a postupem *non lege artis* je jasná příčinná souvislost. Žalobce tedy podle Sněmovny neunesl důkazní břemeno, když nedokázal alespoň s jistou mírou převažující pravděpodobnosti prokázat, že špatný postup lékařů v nemocnici měl za následek způsobenou újmu. Sněmovna Lordů tedy na rozdíl od soudů, jenž tuto věc

²⁹ *Hotson v East Berkshire Area Health Authority* [1987] AC 750

rozhodovaly, teorií „ztráty šance“ neakceptovala, sama tedy došla k názoru, že v tomto případě se teorie užít nedá a postupovala podle klasického systému dokazování kauzality (systém „všechno nebo nic“), protože *toto nebyl případ ztráty šance, jelikož žalobce neměl žádnou šanci, kterou by mohl ztratit*³⁰. Tímto rozhodnutím však nedošlo k tomu, že by se teorie „ztráty šance“ stala neaplikovatelnou, Lord Bridge a Lord Mackay kteří rozhodovali tento případ *popřeli, že teorie „ztráty šance“ by se nemohla použít v jiných podobných případech, avšak sami neuvedli příklad, kdy by se teorie dala užít*³¹.

2.4 Gregg vs Scott

Další případ z Velké Británie, který pracoval s teorií „ztráty šance“ byl Gregg v Scott³² z roku 2005, jehož skutkový děj byl takový že pan Gregg se dostavil k lékaři doktoru Scottovi s tím, že si v paži našel bulku. Doktor Scott po vyšetření určil, že se jedná pouze o benigní uskupení tukové tkáně, které nevyžaduje další léčbu. Po devíti měsících přichází pan Gregg k jinému lékaři již se značnými bolestmi na hrudi a v paži. Nakonec je mu diagnostikován non-Hodgkinův lymfom, což je onemocnění způsobující rakovinu krve. Toto opoždění v léčbě, jenž bylo způsobeno špatnou diagnózou doktora Scotta, vedlo k tomu, že se musela u pana Gregga provést mnohem agresivnější léčba a hlavně se snížila jeho šance na lepší medicínský výsledek. V tomto případě to byla šance na dožití dalších 10 let. Pokud by byla diagnóza určena správně hned na začátku doktorem Scottem, měl by pan Gregg 42 % šanci, bohužel špatnou diagnózou a opožděním léčby se jeho šance snížila na 25 %. Pan Gregg žaloval doktora Scotta z toho, že jeho jednáním mu byla snížena jeho šance na lepší zdravotní stav, čímž mu způsobil újmu. V první instanci soud žalobu odmítl, argumentoval tím, že přestože byl Gregg špatně diagnostikován, na základě znaleckých posudků měl šanci na lepší zdravotní stav nižší než 50 %. Soud souhlasil s tím, že z důvodu opožděné léčby se tumor rozšířil, ale i kdyby se začalo léčit dříve, byla zde stále vyšší pravděpodobnost

30 srov. org. znění: „*In Hotson's case, the House of Lords held'5 that this was not a case of lost chance as the plaintiff had no chance to lose.*“ HILL, Timothy. A Lost Chance for Compensation in the Tort of Negligence by the House of Lords. Online. The Modern Law Review. 1991, roč. 54, č. 4, s. 515. Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/1096442>. [cit. 2023-03-06].

31 srov. org. znění: „*Although Lord Bridge and Lord Mackay LC both refused to rule definitively that an action for 'loss of chance' would never succeed in this area ([1987] 1 AC 750 at 782-783 and 786), they offered no clue as to when it might do so.* In *Tahir v Haringey HA (Court of Appeal, 18 January 1995, unreported)*“ STAUCH, Mark. Causation, Risk, and Loss of Chance in Medical Negligence. Online. Oxford Journal of Legal Studies. 1997, roč. 17, č. 2, s. 206. Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/764589>. [cit. 2023-03-06].

³² Gregg v Scott [2005] UKHL 2

toho, že léčba nebude úspěšná. V tomto rozhodnutí se soud odkázal na rozhodnutí Sněmovny Lordů ve věci *Hotson v. East Berkshire Area Health Authority*³³. Gregg se poté odvolal, avšak jeho odvolání bylo zamítnuto. V rámci řízení ale byly prezentovány dva argumenty ve prospěch Gregga, které ale ve finále byly přehlasovány a tím pádem se na ně nepohlíželo. *První argument byl, že pokud by se začalo léčit dříve, rakovina by se tak nerozrostla, takže z důvodu postupu lékaře vznikla Greggovi újma ve formě rozšíření rakoviny, za kterou si mohl Gregg nárokovat odškodnění i za to, že mu tímto byla snížena šance na lepší zdravotní stav. Druhý argument byl, že nehledě na to, jakou formu měla újma na zdraví Gregga, bylo snížení šance na lepší zdravotní stav samo o sobě kompenzovatelné*³⁴. Oba argumenty byly zamítnuty.

Případ se nakonec dostal až do Sněmovny Lordů, která se svým rozhodnutím přidala k soudům, které již ve věci rozhodnuly. Sněmovna Lordů rozhodovala opět na základě systému „všechno nebo nic“. V rozhodování zazněl rozsudek ve věci *Hotson*. Podle všeho, i kdyby došlo k léčbě u Gregga hned, byla by šance na lepší zdravotní stav stále menší než 50 %, takže nebyla s dostatečnou mírou prokázána příčinná souvislost mezi pochybením lékaře a snížením šance na lepší zdravotní stav. *Tento případ nijak neřeší problémy, které jsou s šancí spojeny, ale pouze ilustruje, jak ztráta šance dokáže testovat i ty největší experty v právu*³⁵.

2.5 Tabet vs Gett

Jedná se o judikát³⁶ z Austrálie z roku 2009, který jednoznačně určil jakým způsobem se má pracovat s teorií „ztráty šance“. Judikát vyřešil problém, který vznikl judikátem *Rufo v Hosking*³⁷ z roku 2005. Před tímto judikátem pacient, u něhož by pravděpodobně došlo k újmě na zdraví i tehdy, kdy žádným způsobem nebylo nijak vůči němu nedbalostně jednáno, neměl by nárok na náhradu škody. Pokud tedy šance na

³³ *Hotson v East Berkshire Area Health Authority* [1987] AC 750

³⁴ srov. org. znění: „*The first was that, since the trial judge had accepted that the cancer probably not have spread so quickly had it been treated, this amounted to in Mr Gregg was entitled to compensation for this injury, and that included co tion for a reduction in his chances of survival. Although rejected by Simon B and Mance L.JJ., this argument was accepted by Latham L.J. The second argu was that, irrespective of any other form of injury, the reduction in Mr Gregg's c of survival was itself compensable*“ FORDHAM, Margaret. LOSS OF CHANCE—A LOST OPPORTUNITY? *Gregg v. Scott*. Online. Singapore Journal of Legal Studies. 2005, s. 206. Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/24869558>. [cit. 2023-03-06].

³⁵ srov. org. znění: „*It does nothing to resolve the underlying problems; rather, it serves to illustrate their capacity to test the very best legal minds.*“ MILLER, Chriss. *Gregg v. Scott: loss of chance revisited*. Online. Law, Probability and Risk. 2005, roč. 4, č. 4, s. 227. Dostupné z: <https://doi.org/https://doi.org/10.1093/lpr/mgl002>. [cit. 2023-03-07].

³⁶ *Tabet v Gett* [2010] HCA 12

³⁷ *Rufo v Hosking* [2004] NSWCA 391

újmu na zdraví byla menší jak 50 % a došlo vůči pacientovi k nedbalostnímu jednání, neměl by i tak pacient nárok na náhradu škody.

V judikátu *Rufo v Hosking* ale soud považoval za nesmyslné to, že pokud by šance na přežití (zlepšení stavu) byla u pacienta třeba 45 %, nemá již nárok na náhradu škody oproti pacientovi, který by měl šanci na přežití 50 %. Pacient však, aby mu byla tato ztráta šance přiznána, musí s dostatečnou mírou prokázat, že šance lepšího výsledku existovala, pokud by nenastala nedbalost v poskytování péče³⁸. Soud tímto judikátem uznal ztrátu šance a umožnil její soudní vymáhání.

V případě *Tabbet v Gett* šlo o to, že šestiletá Reema Tabbet, byla přijata do nemocnice 11. ledna 2001 s bolestí hlavy a zvracením. Po prohlídce jí byla určena doktorem Gettem diagnóza, že trpí buď planými neštovicemi, meningitidou nebo encefalitidou, na základě čehož jí byla nařízena hospitalizace. Dva dny po přijetí dívka přestala reagovat na podněty, kvůli čemuž jí byla udělána lumbální punkce. Den na to dívka dostala záchvat, kvůli němuž dívku poslali lékaři na CT sken a EEG vyšetření, jež odhalily, že dívka má tumor na mozku, který jí rostl dva roky. Tento tumor byl vyoperován, avšak mozek dívky byl už nenávratně poškozen. Žalobce za Tabbet argumentoval, že pokud by CT sken byl nařízen dřív, objevil by se tumor hned a mohla by být aplikována jiná léčba, díky které nemuselo dojít k takovému poškození mozku, ale jelikož tak učiněno nebylo, ztratila Tabbet šanci na lepší lékařský výsledek. Soud v první instanci tento nárok uznal. Podle soudu nenařízení CT skenu dříve mělo za následek 25% poškození mozku, s čímž tedy dívka ztratila 40 % šance na lepší výsledek. S tímto však nesouhlasil doktor Gett, který se odvolal. Odvolací soud konstatoval, že porušení lékařské péče musí být prokázáno aspoň s určitou pravděpodobností a ne na základě předpokladu možného. Soud neuznal argumentaci žalobce ani argumentaci prvoinstančního soudu. Odvolací soud konstatoval, že ztráta šance v tomto případě byla aplikována jenom z toho důvodu, aby se případ dostal k soudu. Podle odvolacího soudu v rozhodnutí *Rufo v Hosking* ohledně ztráty šance v medicínském právu nemá aplikovat, protože ztráta šance vyžaduje rekodifikaci práva k tomu, aby mohla být aplikována. Případ se nakonec dostal až k Nejvyššímu soudu. Ten uznal, že teorie „ztráty šance“ působila problémy v právním řádu. Podle Nejvyššího soudu předložené důkazy nedokázaly prokázat, že výsledný stav dívky by byl odlišný, pokud by lékař postupoval jinak. Dále soud poznamenal, že pokud by byla akceptována

38 BIRD, Sara. Loss of chance: what loss? Online. Australian Family Physician. 2006, roč. 35, č. 5, s. 352. Dostupné z: <https://www.racgp.org.au/afp/backissues/2006/5865>. [cit. 2023-03-11].

teorie „ztráty šance“, tak by to narušilo samotný přístup při přezkoumávání nedbalosti. I přesto, že systém „všechno nebo nic“ dokáže být v některých případech neadekvátní, nespatřuje soud důvod proč tento způsob měnit. *Všichni členové soudu souhlasili s názorem, že k tomu, aby byla ztráta šance na lepší zdravotní výsledek akceptována a mohla být vymáhána, muselo by právo na náhradu škodu projít změnou, popsanou jako radikální*³⁹. S tímto vším uvedeným soud odmítl návrh, čímž zvrátil rozsudek Rufo v Hosking.

2.6 Shrnutí

Podle uvedených rozsudků můžeme říct, že teorie „ztráty šance“ je velice kontroverzní téma, na kterém se právní věda nedokáže shodnout ani v průběhu let. *Teorie „ztráty šance“ je velmi specifická, z toho důvodu je často při své realizaci alespoň zpočátku špatně pochopena a mylně vykládána, což má za následek, že se instituce práva brání jejímu přijetí*⁴⁰.

Teorie svůj vývoj v právu moderního pojetí započala v zemích common law, které s ní pracují minimálně sto let. I přesto zde není stále na otázku teorie „ztráty šance“ ustálená odpověď mezi právními systémy, ani i mezi samotnými instancemi v rámci jednoho právního systému.

S pokrokem medicíny se teorie „ztráty šance“ začala nejčastěji užívat v medicínsko-právních sporech, protože díky novým možnostem vědy mohla být přesněji vypočítávána šance na úspěch lékařských postupů. Avšak velmi abstraktní pojem šance na přežití či šance na úspěch léčby, dost často soudy neakceptovaly jako validní právní statek. Většina případů, ve kterých se objevovala ztráta šance, se po stránce důkazů pohybovala v rovině nedostačujících k jistému prokázání protiprávního jednání. Tento problém soudy ve svých rozhodnutích často zdůrazňovaly, avšak dodávaly k tomu, že pokud by se objevil případ, ve kterém by na základě předložených důkazů bylo jasně prokázáno, že došlo ke ztrátě šance z důvodu protiprávního jednání lékaře, tuto ztrátu by přiznaly. Soudy tímto otázkou teorie „ztráty šance“ nechávaly otevřenou, což vedlo k tomu, že teorie nevymizela a stále se před soudy objevovala.

39 STICKLEY, Amanda. Loss of chance in medical negligence claims now a lost cause? Online. Queensland Lawyer. 2010, roč. 31, č. 1, s. 23. ISSN 0312-1658. Dostupné z: <https://eprints.qut.edu.au/46780/>. [cit. 2023-03-11].

40 FÉROT, Alice. The Theory of Loss of Chance: Between Reticence and Acceptance. Online. FIU Law Review. 2013, roč. 8, č. 2, s. 591. Dostupné z: <https://doi.org/https://dx.doi.org/10.25148/lawrev.8.2.19>. [cit. 2023-03-11].

Soudy dále docházely k závěru, že užití systému všechno nebo nic v medicínských sporech považují v některých případech za problematické, ale v teorii „ztráty šance“ nevidí řešení. K tomu, aby teorie „ztráty šance“ mohla být bezpečně aplikována, by bylo potřeba rekonstruovat právní systém náhrady újmy⁴¹, což by ale podle názorů přineslo více škody než užitku.

Většina států common law od teorie upustila. Argumentují převážně absencí zákonné úpravy, která by šanci zakotvila v právním systému. Tento argument bude rezonovat i v českém právním prostředí a bude též jeden z hlavních důvodů, proč dle českého soudnictví není možné teorii aplikovat. Jelikož ve většině případů, ve kterých se šance objevuje, bývají šance na úspěch léčby nižší než 50 %, dochází soudy k závěru, že zde není potřebná míra prokázání k tomu, že za následkem stojí non lege artis postup lékaře. Soudy nerozporují to, že lékař jednal non lege artis, avšak nepovažují v těchto případech postup lékaře za až tolik závažný, že by tím zapříčinil žalovaný následek.

I přes vše uvedené teorie našla uplatnění v některých jurisdikcích států USA, což značí, že teorie jako taková není vyloženě slepá evoluční větev právní vědy. Například Nejvyšší soud státu Montana v případě *Aasheim v. Humberger*⁴² z roku 1985 došel k závěru, že zahrnutí ztráty šance do příčinné souvislosti odráží realitu, která je vlastní soudním sporům v oblasti zanedbání lékařské péče. Podle soudu zahrnutí této ztracené příležitosti do příčinné souvislosti dává uznání skutečnému ztrátovému následku selhání lékaře.⁴³ Toto však není ucelený pohled na teorii napříč USA, například Nejvyšší soud státu Tennessee v případě *Alessio v. Crook*⁴⁴ z roku 1982 odmítl teorii s tvrzením, že *žalobce může zvítězit pouze v případě, že důkazy prokáží příčinnou souvislost podle rozumného medicínského pravděpodobnostního standardu*⁴⁵.

41 *Připouštění teorie „ztráty šance“ je natolik významným zásahem do práva, že by o něm měl rozhodnout parlament. Tento argument vznáší soudce Hoffmann v případě Gregg a ve stejné kauze ho zmiňuje i soudce Nicholls. Jde o poměrně silný argument založený na základní dělbě moci.* - FRIS, Michal. Teorie „ztráty šance“ – debata nad vybranými aspekty, možnostmi aplikace a alternativami. Online. Časopis zdravotnického práva a Bioetiky. 2023, roč. 13, č. 1, s. 44. Dostupné z: <https://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/235>. [cit. 2023-11-20].

42 *Aasheim v. Humberger* [1985] 215 Mont. 127, 695 P.2d 824.

43 srov. org. znění: „*We feel that including "loss of chance" within causality recognizes the realities inherent in medical negligence litigation. (...) Including this lost opportunity within the causality embrace gives recognition to a real loss consequence of medical failure.*“

44 *Alessio v. Crook*, 633 S.W.2d 770, 775-77 (Tenn. Ct. App. 1982)

45 srov. org. znění: „*the trial court properly rejected a lost chance jury instruction in favor of an instruction that plaintiff could prevail only if evidence showed causation under the reasonable medical probability standard*“ PERROCHET, Lisa; SMITH, Sandra J. a COLELLA, Ugo. LOST CHANCE RECOVERY AND THE FOLLY OF EXPANDING MEDICAL MALPRACTICE LIABILITY. Online. Tort & Insurance Law Journal. 1992, roč. 27, č. 3, s. 631. Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/25762337?seq=8>. [cit. 2023-11-20].

Přesto, že v některých státech s teorií pracují, *není ztráta šance ve většině amerických jurisdikcí považována za kompenzovatelnou újmu*⁴⁶.

Jakým způsobem se teorie bude dále odvíjet, nelze jednoznačně určit. Z důvodů vývoje vědeckých postupů lze počítat s tím, že jednání lékařů a léčba bude předvídatelnější. Toto povede k možnosti jednodušeji a přesněji vypočítávat šanci a poté možné její uznání jakožto chráněného právního statku, jelikož její abstraktnost se bude snižovat. Můžeme ale předpokládat, že vývoj teorie se bude převážně objevovat ve státech common law z důvodu jejich větší volnosti soudního úsudku spojené s kulturou soudních sporů v lékařském prostředí.

3. Česko a teorie „ztráty šance“

V předchozí kapitole se práce věnovala aplikaci teorie v common law, jelikož zde můžeme najít její moderní základy. V této kapitole budou rozebrány a popsány stěžejní případy, které formovaly pohled na teorii v tuzemském právu.

Ve výše zmíněných případech zemí common law se v medicínsko-právních otázkách již řešila otázka míry důkazního břemene při dokazování porušení povinnosti během poskytování zdravotní péče. Jurisdikce common law dospěly k závěru, že poškozený v těchto případech není schopen unést důkazní břemeno, protože prokázat kauzální nexus nade vší pochybnost není možné z důvodu biologických procesů v lidském těle.

Oproti tomu v tuzemsku se kvůli socialismu nevytvořila judikatura, která by otázku medicínsko-právních sporů řešila. Česká republika dlouhou dobu aplikovala systém všechno nebo nic, který sám o sobě odrazoval osoby od uplatňování svého nároku. Z právního i společenského hlediska se proto v Česku moc neobjevovaly případy medicínského rázu, které by s šancí pracovaly. Narušení této struktury přišlo v roce 2008 rozhodnutím Ústavního soudu ČR⁴⁷.

46 srov. org. znění: „*The majority of American jurisdictions do not recognize chances as compensable interests.*“ PERROCHET, Lisa; SMITH, Sandra J. a COLELLA, Ugo. LOST CHANCE RECOVERY AND THE FOLLY OF EXPANDING MEDICAL MALPRACTICE LIABILITY. Online. Tort & Insurance Law Journal. 1992, roč. 27, č. 3, s. 623. Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/25762337?seq=8>. [cit. 2023-11-20].

47 PIŇOS, Igor. Doktrína "ztráty šance" a současné změny v judikatuře a v náhledu soudů na principy zavinění a příčinné souvislosti u škod na zdraví. Online. Anesteziologie a intenzivní medicína. 2016, roč. 27, č. 1, s. 46-49. Dostupné z: https://www.aimjournal.cz/artkey/aim-201601-0011_the-loss-of-chance-doctrine-and-current-changes-in-the-practice-and-views-of-courts-of-justice-on-the-principle.php [cit. 2023-03-12].

3.1 Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 12. 08. 2008, sp. zn. I. ÚS 1919/08

Tento judikát vydal Ústavní soud potom, co stěžovatelky podaly ústavní stížnost proti rozhodnutí Krajského soudu v Ostravě – pobočky v Olomouci s tím, aby toto rozhodnutí zrušil. V tomto rozhodnutí krajský soud jako odvolací soud přehodnotil výrok rozsudku Okresního soudu v Olomouci, kterým žalobci byla uložena povinnost zaplatit stěžovatelkám náhradu nákladů řízení. Krajský soud změnil rozhodnutí tak, že *náhrada nákladů řízení nebyla stěžovatelkám podle § 150 o. s. ř. přiznána, a naopak stěžovatelkám byla uložena povinnost zaplatit žalobci na náhradě nákladů odvolacího řízení částku 800 Kč.*

Žalobce se v tomto případě domáhal náhrady škody, kdy podle žalobce stěžovatelka svým postupem *non lege artis* zavinila smrt jeho manželky. Žalobce požadoval po stěžovatelkách náhradu za vynaložené náklady na léčbu manželky, na léčbu psychického stavu svého nezletilého dítěte po smrti manželky a za snížení výdělků, který byl po smrti manželky nucen upravit pracovní úvazek tak, aby mohl pečovat o pozůstalé nezletilé děti. Stěžovatelka lékařka pracovala v zařízení poskytující zdravotní péči druhé stěžovatelky. Lékařka, ke které manželka žalobce pravidelně docházela, podle žalobce nedignostikovala u své pacientky včas rakovinu děložního hrdla, což vedlo k tomu, že léčba rakoviny začala pozdě. Mezitím však došlo k rozšíření nemoci, které již nešlo zvrátit a pacientka z tohoto důvodu zemřela.

Ústavní soud tuto ústavní stížnost odmítl s tím, že je zjevně neopodstatněná. Podle Ústavního soudu, nemají obecné soudy pouze *mechanicky rozhodnout o náhradě podle výsledku sporu*. V rámci rozhodnutí o přiznání náhrady nákladů řízení soudy mají přezkoumat celkovou charakteristiku sporu. Právě při přezkoumání všech aspektů řešeného případu dojdeme k tomu, že žalobcův návrh nebyl zcela neopodstatněný, a že vycházel z faktických skutečností, které žalobce soudu předložil. Nalézacím soudem *bylo jednoznačně konstatováno pochybení MUDr. M., které bylo shledáno jako protiprávní. Na závěru, že postup MUDr. M. lze označit jako postup non lege artis, se ostatně shodly všechny znalecké posudky, které byly zpracovány jak v rámci řízení před obecnými soudy, tak v rámci trestního řízení, resp. postupu České lékařské komory.* Z tohoto můžeme usoudit, že žalobce vycházel z důkazů, které opodstatňovaly jeho žalobu. Krajský soud žalobci dal za pravdu, že stěžovatelka pochybila, avšak podle něj

žalobce nedokázal stoprocentně prokázat⁴⁸, že dané pochybení bylo v příčinné souvislosti se smrtí manželky žalobce. Proto i přestože prvoinstanční soud nakonec neuznal nárok žalobce, nepovažuje odvolací soud žalobu za od počátku bezúčelnou, což vede k tomu, že odvolací soud dospěl k aplikaci § 150 o.s.ř., protože stěžovatelka prokazatelně jednala protiprávně, kdy právě toto jednání bylo dostatečným důvodem pro použití moderačního oprávnění a nepřiznání náhrady nákladů řízení. S tímto posouzením věci vyslovil Ústavní soud souhlas.

Ústavní soud zde konstatuje, že stoprocentní prokázání objektivní příčinné souvislosti mezi protiprávním jednáním lékaře a následkem je velmi obtížné natož pro laika v příslušném lékařském oboru. *Ústavní soud požadavek "stoprocentního" prokázání objektivní příčinné souvislosti jako podmínky existence odpovědnosti za škodu nesdílí.*

V obiter dictu se soud nicméně vyjádřil k problematice "stoprocentního" prokázání objektivní příčinné souvislosti. Podle Ústavního soudu je výše zmíněné „stoprocentní“ prokázání *nereálné, neboť je nedosažitelné a neudržitelné*. Dochází k jednoduchému příčinnému vztahu mezi následkem a postupem lékaře je velmi obtížné z důvodu různých komplexních vztahů a procesů, jenž působí v lidském těle. Lékař musí hodnotit situaci a reagovat na ni tak, aby v danou chvíli poskytl tu nejlepší péči s tím, že stále musí postupovat de lege artis. Je ale velmi složité určit, jak definuje Ústavní soud, že medicínský postup, který lékař zvolil, byl jedinou příčinou škodného účinku. O to složitější je však prokázat, že škodný účinek nastal, protože lékař nezvolil jiný medicínský postup, nebo nejednal vůbec, jelikož není možné s určitostí prokázat, jak by se toto hypotetické chování nakonec projevilo. Ústavní soud tak vyjadřuje svůj názor ve věci medicínsko-právních sporů, kdy podle něj obecné soudnictví až příliš striktně vyžaduje prokázání příčinné souvislosti mezi jednáním lékaře a následkem. Dle Ústavního soudu je skoro nemožné, aby bylo jasně prokázáno, že jednání lékaře bylo jediným důvodem následku. Prokázání takové příčinné souvislosti je o to více ztíženo procesním postavením poškozeného. Dle autora tak Ústavní soud v tomto rozhodnutí i přes jeho stručnost nastiňuje, že systém, podle kterého posuzují kauzální nexus v medicínsko-právních sporech obecné soudy, je neadekvátní a příliš rigidní, protože nezohledňuje schopnosti poškozeného prokázat příčinnou souvislost.

48 srov.: „*nestačí pouhá pravděpodobnost příčinné souvislosti či okolnosti nasvědčující její existenci; příčinnou souvislost je nutno vždy prokázat.*“ Odůvodnění Krajského soudu v Ostravě - pobočky v Olomouci ze dne 23. 5. 2008, č. j. 69 Co 307/2008-166

Ústavní soud zde naznačuje možnou cestu pro uplatnění teorie „ztráty šance“ do jisté míry, když zmiňuje její možné uplatnění ve stylu právních řádů common law, které *opustily v těchto případech požadavek (pravděpodobného) prokázání kauzálního nexu*. Ústavní soud prohlašuje, že *nic nebrání judikatuře českých soudů, aby požadavek "stoprocentně" prokazované příčinné souvislosti přehodnotila a přijala adekvátnější a realističtější výklad "způsobení škody", který by vyrovnával slabší postavení poškozených*. Tímto Ústavní soud jednoznačně otevírá otázku změny přístupu obecných soudů k prokazování kauzálního nexu. Problémem je však jeho pochopení teorie jako nového způsobu prokazování příčinné souvislosti. Jelikož Ústavní soud se v tomto rozhodnutí příliš nezabýval výkladem teorie, dochází autor k závěru, že Ústavní soud si nesprávně vykládá teorii „ztráty šance“ jako takovou. Takovýto přístup není u soudu neobvyklý, jak dokládá Doležel a Doležal, je *teorie zejména v soudní praxi předmětem dezinterpretací. Nejběžnějším omylem je využití teorie „ztráty šance“ jako procesního institutu ke snížení důkazního standardu*⁴⁹. Teorie totiž není jiný způsob prokazování kauzálního nexu, proto návrhy Ústavního soudu, aby byl přijat *adekvátnější a realističtější výklad "způsobení škody"*, jsou v rozporu s doktrinálním pojetím teorie. Teorie přichází s novým typem právního statku, vůči kterému je poškozený schopen jistě prokázat kauzální nexus. Není tak otázkou teorie jak je prokazována příčinná souvislost, ale vůči jakému následku je kauzální nexus prokazován. Tento rozkol mezi doktrinálním zněním teorie a chápáním teorie Ústavním soudem a poté i obecnými soudy v praxi, vedl k tomu, že teorie dlouho nebyla správně uchopena.

Ústavní soud v posledním odstavci usnesení zmiňuje další faktor a tj. finanční. Mohlo by se namítat, že tento způsob domáhání se škody by mohl více finančně zatížit zdravotnictví, čímž by došlo k narušení poskytování zdravotnické péče. Ale jak Ústavní soud zmiňuje, zdravotnická zařízení a lékaři jsou pojištěni co se týče jejich odpovědnosti za škodu, tedy náhrada bude poskytnuta z pojistného plnění, proto zde není důvod k obavám, že by nový postup náhrady škody vedl k ohrožení zdravotní péče v České republice, naopak podle Ústavního soudu by to přispělo k jejímu zlepšení.

Tento případ považuje autor za stěžejní, protože Ústavní soud zde definuje, že systém posuzování kauzálního nexu v medicínsko-právních sporech v české jurisdikci je nepřiměřený. Poznamenal, že obecné soudy by mohly současný postup přehodnotit, aby odpovídal situaci, ve které stojí poškozený v těchto specifických sporech. Jako

49 DOLEŽAL, Adam a DOLEŽAL, Tomáš. Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory. Druhé vydání. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, v.v.i, 2016. ISBN 978-80-87439-28-9. str. 186

jednu z možností uvedl teorii, avšak přímo neřekl, že by se judikatura měla vydat pouze touto cestou. Celé toto rozhodnutí vedlo k otevření otázky ohledně medicínsko-právních sporů s kterou by se dříve či později česká jurisdikce setkala, protože fenomén soudních sporů ohledně náhrady za škodu způsobenou nekvalitním lékařským postupem se postupně začínal objevovat i v českém právním prostředí. Za nešťastné považuje autor způsob, jakým podchytil Ústavní soud teorii „ztráty šance“, kdy se odchýlil od jejího doktrinálního pojetí. Tato nepřesnost povede k opakované snaze se skrze teorii domáhat náhrady škody, kdy až rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 09.02.2022, sp. zn. 31 Cdo 2376/2021 dokáže teorii správně definovat.

3.2 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 20. 12. 2016, sp. zn. III. ÚS 3067/13

Ústavní soud se v tomto rozhodnutí zásadně zabýval otázkou, zdali je otázka kauzality věcí skutkovou nebo právní. I přesto se rozhodnutí zabývá teorií „ztráty šance“, čímž vykresluje vztah teorie „ztráty šance“ s českým právem.

Podle žalobců v tomto případě z důvodu pochybení a postupu non lege artis ze strany zdravotnického zařízení došlo ke smrti ženy, ve kterém porodila a následně zde byla ošetřována. Žalobci se domáhali náhrady nemajetkové újmy způsobené zásahem do soukromí a práva na rodinný život. Krajský soud návrh žalobců zamítl, protože nedošlo podle něj ke kauzálnímu nexu mezi jednáním non lege artis a úmrtím. Tento rozsudek posléze zrušil a vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení Vrchní soud v Olomouci, jenž odkázal na usnesení Ústavního soudu ze dne 12. 8. 2008, sp. zn. I ÚS 1919/08 (viz výše). Krajský soud poté znovu žalobu zamítl s odůvodněním, že z důvodu komplikací vzniklých při porodu dochází až v 80 % případů k úmrtí pacienta. Krajský soud uvedl, že v daném případě došlo k několikerým pochybením v léčebném postupu, ale zároveň uvedl, že z důvodu komplikací vzniklých při porodu nemohou tyto pochybnosti vést k přímé souvislosti s úmrtím pacientky, protože nedokázaly toliko ovlivnit výsledný stav léčby. Pacientka měla z důvodů komplikací při porodu 20% šanci na přežití. Podle krajského soudu byla „ztráta šance“ stanovena na 80 %. Na základě tohoto, a toho že příčinná souvislost není v českém právním řádu nikterak definována, došel krajský soud k závěru, že šance pacientky na přežití byla nižší než 51 % (inspirováno common law, požadavek na prokázání tvrzené skutečnosti), a proto byla příliš nízká k tomu, aby dokázala založit odpovědnost. Toto rozhodnutí poté potvrdil i vrchní soud, kdy danou věc shrnul tak, že *pokud není mezi vadným postupem při léčení*

a smrti pacienta dána příčinná souvislost (příčina hlavní, důležitá, podstatná a značná), ale přitom zdravotní péče vykazuje chyby a nedostatky, v důsledku kterých byla šance pacienta na přežití snížena, je takový stav protiprávním, pokud postupem non lege artis byla šance na přežití odňata v míře převažující nad vývojem zdravotního stavu, který nebylo možno řádným využitím poznatků lékařské vědy ovlivnit.

Proti tomuto rozhodnutí podali žalobci dovolání, které bylo usnesením ze dne 30.07.2013, sp. zn. 30 Cdo 3377/2011 Nejvyšším soudem odmítnuto⁵⁰ pro nepřipustnost z důvodu toho, že v daném případě se jednalo výhradně o otázku skutkovou (proto důvod proč Ústavní soud na základě ústavní stížnosti primárně zkoumal, zdali se jedná o otázku právní či skutkovou), a že otázka nemá právní význam.

Ústavní soud se v prvé řadě vypořádal s posouzením otázky příčinné souvislosti. Stěžovatelé v návrhu uplatňovali názor, že k prokázání příčiny v kauzálním nexu s následkem postačuje i méně než 50 % k tomu, aby mohla být dovozena odpovědnost a tím pádem i náhrada újmy. Ústavní soud v nálezu vyslovil názor, že rozlišování, zdali otázka příčinné souvislosti je otázkou právní nebo skutkovou, bude vždy složité, protože *v praxi budou příčinná souvislost a její právní konsekvence (více či méně) splývat*, jelikož vždy se budou muset udělat skutková zjištění o právně klíčových skutečnostech a následně je právně posoudit pro případné založení odpovědnosti. Ale otázka, zdali zdravotnické zařízení nepostupovalo lege artis, je podle Ústavního soudu vždy otázkou právní, i přesto že k závěru v takové věci je potřeba zodpovědět otázky odborné, které může zodpovědět pouze lékařská věda z důvodu svých odborných znalostí.

Stěžovatelé nezpochybňovali závěr soudů v tom, že vedlejší účastnice se pravděpodobně podílela z důvodu svého pochybení podle znaleckého posudku 20 % na úmrtí pacientky. Stěžovatelé pouze nesouhlasili se závěrem obecných soudů ohledně určení nutnosti míry „příčinění“ k vytvoření odpovědnosti. Pokud by stěžovatelé

50 Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 30.07.2013, sp. zn. 30 Cdo 3377/2011. - Nejvyšší soud nepovažoval otázku teorii ztráty šance jako otázku právní ale skutkovou. Toto dovozuje na základě předloženého rozhodnutí NS ze dne 22. 12. 2011, sp. zn. 30 Cdo 860/2010, kde soud konstatoval, že *činili dovolatel sporným, zda míra procentuálního vyjádření možnosti, že nebýt tohoto selhání (lékaře), by jmenovaná přežila či nikoliv, umožňuje dovodit příčinnou souvislost mezi jednáním a následkem*. Argument dovolatelů kdy dle závěrů v obiter dictu usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 12. 8. 2008, sp. zn. I. ÚS 1919/08, že *požadavek na stranu žalující, aby prokázala 100% skutečností v této kvantitě je v podstatě neprokazatelné, a není v souladu s právem*, Nejvyšší soud odmítl s tím, že usnesení nejsou pro obecné soudy a ani pro Ústavní soud závazná. Nejvyšší soud dále argumentoval, že *i doktrinárně je převažující názor, že v oblasti ochrany osobnosti nepředstavuje ztráta šancí jako taková újmu odškodnitelnou z titulu ochrany osobnosti*. Dle autora práce však tímto Nejvyšší soud promrhal příležitost vyjádřit se k teorii „ztráty šance“ čímž, mohlo dojít k dříve k ustálení judikatury v tomto odvětví.

zpochybňovali procentuální výši samotného pravděpodobnostního pochybení vedlejší účastnice, byla by tato otázka považována za skutkovou a Nejvyšší soud by tak rozhodl správně, kdyby v tomto případě návrh odmítl, protože zde nedochází k přezkumu právních závěrů, ale k převážení odborně dodaných podkladů, které pouze objektivně stanovují skutkovou podstatu. Situace, kdy je ale zpochybňováno to, že ke vzniku odpovědnosti je potřeba pravděpodobnost vyšší než 50 %, nemůže být považováno za otázku skutkovou. Odpovědnost nemá žádnou skutkovou součást, odpovědnost se pouze na základě skutkových okolností dovozuje a poté se rozhodnutím soudu deklaruje. Zdali skutečnosti pro odpovědnost nastaly posoudí soud svým právním uvážením. Otázka příčinné souvislosti nemůže být brána jako skutková, a proto pokud se Nejvyšší soud odmítl daným případem zabývat z důvodu, že nepovažuje výše zmíněnou problematiku za otázku právní, porušil tím ústavní právo na soudní ochranu.

Ústavní soud se dále vyjadřuje v nálezu k teorii „ztráty šance“. Přichází hlavně s tím, že Nejvyšší soud si špatně vyložil rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 12. 8. 2008, sp. zn. I. ÚS 1919/08. Nejvyšší soud na podporu svého tvrzení užil právní názor ze zmíněného nálezu, ve kterém Ústavní soud konstatuje, že *neposuzuje teorii ztráty šanci jinak než jako otázku příčinné souvislosti*. Ústavní soud však tímto nezamýšlel určit, že ke vzniku odpovědnosti škůdce v medicínsko-právních sporech je potřeba prokázat příčina aspoň na 50 %, nýbrž se tím Ústavní soud pokusil o možnost užít teorii „ztráty šance“ v českém právním systému. Podle nálezu je právě užito tohoto postupu v situacích, kdy škůdce odpovídá za míru pravděpodobnosti kauzality v takovém rozsahu, jakém se jí podařilo prokázat⁵¹. Krajský soud však ve svém rozhodnutí princip „všechno nebo nic“, došel k rozhodnutí, že kauzální souvislost musí být prokázána alespoň na 51 %, vůči čemuž se právě účastníci bránili řádnými a mimořádnými opravnými prostředky ve snaze dovolat se účinku teorie „ztráty šance“.

Co Ústavní soud ještě zmiňuje, je že oba způsoby nesou spolu se sebou jisté obtíže. Problematika u principu „všechno nebo nic“ se objevuje v situaci, kdy škůdce odpovídá v plné míře i přesto, že se přičinil svým jednáním pouze „nadpolovičně“. Toto vede k zásahu do principu proporcionality, kdy škůdce odpovídá neúměrně vůči svému jednání. Tento problém se objevuje i z druhé strany, kdy poškozený nebude odškodněn

51 Zde autor konstatuje, že Ústavní soud znovu v nálezu ze dne 20.12.2016, sp. zn. III. ÚS 3067/13 vysvětluje teorii v rozporu s jejím doktrinálním pojetím. Teorie stojí na jasném prokázání snížení velikosti šance lékařovým non lege artis postupem a domáháním se náhrady za toto podložené snížení. Ne na Ústavním soudem definovanou pravděpodobností toho jak mohl lékařův non lege artis postup dojít k následku.

žádným způsobem i přesto že mu bylo zasaženo do práv, ale ne tak, že by byla míra pravděpodobnosti kauzality vyšší než 50 %.

Riziko ale při aplikaci teorie „ztráty šance“ je, že může dojít k tomu, že znalci budou svými znaleckými posudky zasahovat soudu do právního posuzování, protože se soudy budou muset řídit odbornými znaleckými posudky.

Co můžeme vyčíst z tohoto nálezu je, že Ústavní soud nechápe, jakým způsobem teorie „ztráty šance“ funguje. Ústavní soud v čl. 40 nálezu říká, že teorie „ztráty šance“ *je založena na existenci odpovědnosti škůdce v rozsahu, v jakém se podařilo prokázat míru pravděpodobnosti kauzality (např. je-li pravděpodobnost způsobení újmy 30 %, odpovídá škůdce z 30 % celé způsobené újmy, což však také znamená, že při pravděpodobnosti např. 55 % hradí jen právě 55 %, a nikoli 100 %)*. Toto však není v souladu s teorií. Teorie totiž nepracuje s procentuálním prokázáním kauzality, ale pracuje se šancí jako novým typem újmy a její ztrátou. Teorie jako taková dává pouze možnost domáhat se náhrady za újmu ze snížení šance na přívětivý výsledek poskytování lékařské péče s příčinou souvislostí v jednání poskytovatele zdravotních služeb. Ústavní soud pouze využívá část teorie, kdy přichází s nutností prokázat míru pravděpodobnosti kauzality, ale poté již neaplikuje tuto míru vůči šanci, ale pouze vůči následku spojeného s jednáním.

Ústavní soud v tomto nálezu ani v usnesení ze dne 12. 08. 2008, sp. zn. I ÚS 1919/08 se přímo k aplikaci či ne aplikaci teorie „ztráty šance“ nevyjádřil. Ústavní soud tímto nálezem rozhodnutí zrušil a věc vrátil Nejvyššímu soudu. Postavil tak před obecné soudnictví otázku o tom, jak ustálit rozhodovací praxi, protože dle Ústavního soudu *sjednocování judikatury obecných soudů ve věcech bez ústavní relevance Ústavnímu soudu nepřísluší*.

Ústavní soud nijak ve svém rozhodnutí nenaznačil, jakým směrem by se měl Nejvyšší soud ubírat při svém rozhodování. Nevyslovil se k tomu, aby aplikoval postup podle teorie či ne. V obou nálezech se Ústavní soud spoléhá na obecné soudy, které mají dojít v souladu s právními předpisy ke spravedlivému rozhodnutí. Činnost Ústavní soudu v těchto judikátech se nedá považovat jako činnost tvořivá, ale pouze jako inspirativní, kdy jsou navrhovány možnosti jakým způsobem mohou obecné soudy rozhodnout. Sám Ústavní soud neříká, které rozhodnutí je po právu, k tomu mají dojít soudy obecné, kdy pokud by došly k závěrům jenž nejsou v souladu s právem, dostala by se věc s největší pravděpodobností znovu k projednání před Ústavní soud.

3.3 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 09. 2017, sp. zn. 30 Cdo 41/2017

V tomto rozhodnutí se k teorii „ztráty šance“ vyjadřuje Nejvyšší soud, poté, co Ústavní soud nálezem ze dne 20.12.2016, sp. zn. III. ÚS 3067/13 zrušil jeho rozhodnutí se danou věcí nezabývat (viz kapitola výše). Na základě již letmého zhlédnutí jsme schopni zpozorovat, že Nejvyšší soud se k této věci vyjádřil stroze, z čehož velká část samotného odůvodnění obsahuje vyjádření Ústavního soudu. Proto ani toto rozhodnutí nemá vlastnosti takové, které by mohly jednoznačně určit vztah teorie a českého práva.

Nejvyšší soud v tomto rozhodnutí vykládá teorii stejně jako ji vykládá Ústavní soud, tento přístup je již patrný na základě věty, jež je obsažena v odůvodnění rozhodnutí, kdy Nejvyšší soud konstatuje až nuceně: *za popsaného stavu Nejvyšší soud jako soud dovolací vázán právním názorem Ústavního soudu*. Nejvyšší soud užívá stejnou argumentaci, kdy uvádí, *že žalobci neměli žádné výhrady vůči zjištění, jímž bylo stanovení pravděpodobnosti podílu pochybení vedlejší účastnice na úmrtí v rozsahu 20 % na podkladě znaleckého posudku. Z daného zjištění plyne, zda, resp. do jaké míry vznikl vztah tzv. faktické příčinné souvislosti mezi postupem non lege artis a úmrtím pacientky*.

V tomto můžeme spatřovat, že i Nejvyšší soud nechápe princip teorie. Otázka je, zdali tak dělá úmyslně, protože pouze přebírá názor vyslovený v nálezce Ústavního soudu, nebo zda sám uznává tento způsob výkladu. Opět je zde ale chyba v tom, že podstatou teorie není, aby docházelo k procentuálnímu prokázání kauzality a jejího následného projevu v odpovědnosti škůdce a jeho povinnosti nahradit úměrnou část jím způsobené újmy, ale k náhradě újmy za procentuální snížení šance na kladný výsledek, kdy vymezení procentuální kauzality, tedy úměr toho jak se škůdce svým jednáním podílel na snížení této šance, se bude odrážet v případném odškodnění. Příčinná souvislost, tak jak ji chápe Ústavní i Nejvyšší soud v těchto judikátech, nemá vůči ztrátě šance žádný vztah. Kauzalita v teorii, tak jak ji chápou soudy, se projevuje podle jejich výkladu jen v tom, jakou výší příčinění se škůdce podílel na následku s ohledem na objektivní skutečnosti. V tomto případě, kdy byla u ženy objektivní 20% pravděpodobnost na přežití, tuto šanci svým non lege artis postupem vedlejší účastnice celého sporu snížila na 0 %. Soudy ale zkoumají samotné snížení o 20 %, což není smysl teorie „ztráty šance“, ale spíše se to podobá probabilistické proporcionální odpovědnosti. Teorie totiž zkoumá snížení šance jako takové (šance jako statek stojící mimo

nemajetkovou újmu, jako samostatný právně chráněný institut), které se ale prokazuje principem, kdy musí být bez důvodných pochybností prokázáno, že zkoumané jednání dokázalo ponížit šanci poškozeného na kladný výsledek léčby. Teorie se totiž aplikuje (viz kapitoly výše) tak, že se „stoprocentně“ prokáže, že daný non lege artis postup vedl ke snížení šance pacientky na přežití, ne přímo k újmě způsobené postupem lékařem pacientce. Kdyby totiž non lege artis postupem například byla šance na přežití snížena z 30 % na 10 %, a daná osoba by i tak s tím, že její šance na přežití byla minimální, přežila, byl by zásah do práv rozhodně menší, než kdyby pacientka zemřela z pohledu nemajetkové újmy. Z pohledu samostatného statku šance by ale byla újma stejná, protože objektivně došlo ke snížení šance na přežití o 20 %. Rozlišnost v těchto dvou případech si dle názoru autora neuvědomuje ani Ústavní ani Nejvyšší soud, což vede k tomu, že teorie není schopna být plně provedena nebo odmítnuta pro její neslučitelnost s právním řádem České republiky. Dokud si soudy neuvědomí všechny faktory potřebné k aplikaci teorie „ztráty šance“, nemohou danou problematiku plně vyčerpat, a tím pádem zde budou stále „slepá místa“ v aplikaci teorie. Tato „slepá místa“ následně budou stále ve snaze dojít k přívětivému výroku ve své věci užívat osoby poškozené non lege artis postupem.

Nejvyšší soud poté vybudoval svoje odůvodnění na § 11 občanského zákoníku, podle kterého *„má fyzická osoba právo na ochranu své osobnosti, zejména života a zdraví, občanské cti a lidské důstojnosti, jakož i soukromí svého jména a projevu osobní povahy.“* Avšak zde soud nevymezil přesně do kterého statku bylo v tomto případě zasaženo. Nejvyšší soud, zde pouze nekonkrétně vymezil, že pokud je do práv na ochranu osobnosti podle § 11 obč. zák. zasaženo neoprávněným zásahem a *„došlo k jejímu porušení, eventuálně „jen“ k pouhému ohrožení – tedy došlo ke vzniku nemajetkové újmy, pak ustanovení § 13 odst. 1 obč. zák. určuje, že fyzická osoba má právo se zejména domáhat, aby bylo upuštěno od neoprávněných zásahů do práva na ochranu její osobnosti, aby byly odstraněny následky těchto zásahů a aby jí bylo dáno přiměřené zadostiučinění.“* Nejvyšší soud sice definoval, že pokud je neoprávněně zasaženo do práv chráněných podle § 11 obč. zák., mají osoby nárok na náhradu újmy, jež jim byla způsobena plus přiměřené zadostiučinění, ale v rámci svého rozhodnutí soud nedefinoval přesně jak konkrétně bylo zasaženo do těchto práv. V rozhodnutí najdeme vyjádření ohledně práva na ochranu osobnosti, kdy soud konstatoval, že *„pro úspěšné uplatnění práva na ochranu osobnosti není vyžadováno vyvolání konkrétních následků zásahu proti tomuto chráněnému statku, ale postačí, že zásah byl objektivně*

způsobit narušit nebo alespoň ohrozit práva chráněná ustanovením § 11 obč. zák., tímto soud dochází k závěru, že k tomu aby osoby mohly uplatňovat právo na ochranu osobnosti, nemusí dojít přímo ke vzniku samotné újmy, ale postačí, že daný zásah měl parametry k tomu, aby danou újmu způsobil. Tento závěr poté aplikuje na řešený případ: je zřejmé, že pacientka paní M. M. měla zákonný nárok na zajištění odpovídajícího léčebného procesu, který by odpovídal požadavku na postup odborného zdravotního personálu lege artis. Pokud tento předpoklad v tomto případě splněn nebyl, a tím byla současně snížena šance postižené pacientky na přežití, šlo – bez ohledu na dovozené procentní vyjádření tohoto snížení, o zásah do jejích osobnostních práv, který ovlivnil i samotný fatální výsledek tohoto léčení, který tak zasáhl i do osobnostních práv žalobců ve smyslu výše uvedeného ustanovení obč. zák. Z tohoto můžeme dovozovat, že Nejvyšší soud uznal, že postup non lege artis je zásahem do osobnostních práv, ale jak je zmíněno výše, Nejvyšší soud se vyhnul konkrétnímu určení, jak bylo do práv zasaženo.

Na tomto základě Nejvyšší soud, vázáný rozhodnutím Ústavního soudu, zrušil předmětné rozhodnutí odvolacího soudu s tím, že důvody pro které bylo rozhodnutí odvolacího soudu zrušeno platí i pro rozhodnutí prvoinstančního soudu, takže bylo zrušeno i toto rozhodnutí, čímž se předmět sporu dostal zpět na začátek.

V tomto rozsudku došel Nejvyšší soud podle autora k pochybení, když se vůbec nezabýval v tomto rozhodnutí teorií „ztráty šance“ jako takové. V rámci nálezu ze dne 20.12.2016, sp. zn. III. ÚS 3067/13 (viz výše) Ústavní soud dal Nejvyššímu soudu prostor k tomu, aby v této věci zaujal stanovisko s tím, že jak se k této věci Nejvyšší soud postaví, již Ústavní soud neřešil. Otázka příčinné souvislosti a posouzení projevu teorie „ztráty šance“ v předmětu sporu jako důvodu pro domáhání se náhrady nemajetkové újmy zůstala nezodpovězena, protože Nejvyšší soud se pouze vůči dané věci obecně vymezil, kdy absence konkrétního vyjádření vedla k tomu, že i přes vše výše zmíněné, je toto rozhodnutí v rámci českého soudnictví přívětivé pro aplikaci teorie „ztráty šance“, jelikož z důvodu neexistence právní definice příčinné v souvislosti v českém právu, lze na základě tohoto velmi obecného rozhodnutí do jisté míry podřadit i teorii „ztráty šance“.

Protože ale v následujícím rozhodnutí v této věci kdy se opět případ dostal před Nejvyšší soud, zaujal k tomuto Nejvyšší soud odlišené stanovisko, což vedlo k tomu, že toto rozhodnutí již není teoreticky relevantní.

3.4 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 08. 2020, sp. zn. 25 Cdo 1014/2020

V tomto judikátu se Nejvyšší soud přímo vyjadřuje k aplikaci teorie „ztráty šance“ v českém právním systému. Situace, kdy nedošlo k jednoznačnému vymezení se vůči samotné teorii, měla za účinek to, že daná snaha na užití teorie neutichla a situace kdy obecné soudy neměly žádný jasný podklad, na základě kterého by v dané problematice měly rozhodovat, vedlo k tomu, že teorie se opět objevila před Nejvyšším soudem, který již v tomto případě vyčerpávajícím výkladem konečně vyslovil svůj názor k vztahu českého právního řádu a teorie.

Spor vznikl mezi pozůstalými poškozené a zdravotním zařízením, které podle dovolatelů postupem non lege artis zapříčinilo smrt poškozené. Poškozená na základě svého zdravotního stavu vykazovala příznaky, které měly, pokud by zařízení postupovalo podle lege artis, vést k odlišnému medicínskému postupu. Těhotná poškozená vykazovala vysoké hodnoty krevního tlaku, preeklampsii (změněný průtok krve v cévách placenty) a další příznaky. I přesto, nebyla poškozená hospitalizována a nebylo jí ukončeno těhotenství císařským řezem. Poslední kontrola poškozené proběhla 7. 2. 2011 s tím, že poškozená byla hospitalizována po silných bolestech až den poté. Toto opoždění považují dovolatelé za důvod toho, proč poškozená zemřela, kdy podle nich pokud by den předtím poškozená podstoupila chirurgický zákrok, tak by přežila.

Na základě pitvy bylo ale dojito k závěru, že poškozená zemřela z důvodu prasklé cévní malformace s krvácením do mozkových struktur. Znalecké posudky dochází k závěru, že hlavní příčinou smrti byla cévní malformace, která by i přes lege artis postup způsobila smrt poškozené. Znalecký posudek Všeobecné fakultní nemocnice v Praze ale konstatoval, že pokud by došlo k ukončení těhotenství poškozené již 7. 2. 2011, měla by poškozená 50 % šanci na přežití.

Na základě znaleckých posudků okresní soud konstatoval, že *postup žalované nebyl převažující příčinou smrti, a není proto dána příčinná souvislost mezi jednáním žalované a újmou žalobců jakožto jeden z předpokladů odpovědnosti za škodu ve smyslu § 420 obč. zák.*

Krajský soud potvrdil rozsudek okresního soudu v odvolacím řízení. Na základě znaleckých posudků došel k závěru, že i pokud by došlo k císařskému řezu 7. 2. 2011, neznamená to, že by k malformaci nedošlo při samotném chirurgickém zákroku. Znalecké posudky se samy nemohly shodnout zdali došlo k postupu non lege artis,

avšak všechny sdílely názor, že postup žalované nebyl příčinnou smrti poškozené. *Soud tedy uzavřel, že odpovědnost žalované za škodu vylučuje právě již absence příčinné souvislosti mezi postupem lékařů a vzniklou újmou. V případě medicínských kauz je obvyklé, že vztah příčiny a následku nelze postavit zcela na jisto, nicméně i tak je třeba jej prokázat alespoň s vysokou mírou pravděpodobnosti či stupněm hraničícím s jistotou, k čemuž v dané věci nedošlo.*

Okresní a krajský soud tedy otázku šance opět vůbec nevzaly v potaz. Celé jejich rozhodování se odráží pouze v projevu procentuálního přičinění škůdce k následnému stavu. Na základě znaleckých posudků došly k závěru, že šance na přežití pacientky byla 50 %, avšak zde jejich konfrontace s teorií končí a dále aplikují postup, který s teorií nemá nic společného, když docházejí k závěru, že žalovaná nezasáhla do práv poškozené takovým způsobem, aby byla odpovědná za újmu, protože *postup žalované nebyl převažující příčinou smrti*. Zde vidíme, že soudy nižší instance dále aplikovaly postup probabilistické proporcionální odpovědnosti, kdy pouze posuzují, jakým způsobem se mohla žalovaná přičinit na výsledném stavu s tím, že její přičinění nebylo vyšší než 51 %. Nižší soudy zde aplikovaly doktrínu kauzality *conditio sine qua non*, čímž dospěly k závěru že žalovaná není odpovědná.

Nejvyšší soud nyní staví otázku teorie jako hlavní středobod dovolání (*...dovolání... je přípustné pro otázku tzv. doktríny ztráty šance při nemožnosti dosažení dostatečné jistoty ohledně příčiny úmrtí blízké osoby v důsledku pochybení při poskytování lékařské péče.*).

Zprvu se však Nejvyšší soud zabýval příčinnou souvislostí, kdy definoval s odkazem na své předchozí rozhodnutí, že pokud je více příčin, které z časového hlediska působí následně (*jde o tzv. řetězec postupně nastupujících příčin a následků*), musí být jejich vztah ke vzniku škody natolik propojen, že již z působení prvotní příčiny lze důvodně dovozovat věcnou souvislost se vznikem škodlivého následku. Tuto teorii adekvátní příčinné souvislosti užil Nejvyšší soud již v jiných případech, které řešily kauzální nexus ve zdravotnickém právu. Jedná se o situaci, kdy se posuzuje, zdali by ke škodě došlo i tehdy pokud by škůdce užil jiného postupu. Pokud by škoda nastala, též i kdyby škůdce užil postup správný, nemůže být škůdce odpovědný podle teorie adekvátní příčinné souvislosti za následek. V teorii adekvátní příčinné souvislosti se zkoumají všechny možné příčiny a pouze takové příčiny, které přímo zapříčinil škůdce,

a jež měly povahu objektivní předvídatelnosti škodlivého následku⁵². Nejvyšší soud v rozhodnutí konstatuje, že *z tohoto pohledu napadené rozhodnutí odpovídá ustálené judikatuře dovolacího soudu, která již dříve dovodila, že poskytovatel zdravotní péče neodpovídá za nesprávně stanovenou diagnózu či jiný postup tzv. non lege artis, jestliže zdravotní stav pacienta byl takový, že ani rádě zvolený postup při léčbě by trvalému poškození jeho zdraví nezabránil*, čímž aplikuje teorii adekvátní příčinné souvislosti i na tento případ.

V rozhodnutí si Nejvyšší soud následně připravuje prostor pro svůj právní výklad, ve kterém by se mohl zabývat teorií „ztráty šance“. Soud uvádí, že právě z důvodů složitosti procesů v lidském těle je prokazování rozhodných skutečností velmi složité, a proto i přesto že to nemáme v právním řádě výslovně upravené, judikatura dovodila způsoby, již tuto složitost mají do jisté míry kompenzovat, kdy pro příklad uvádí Nejvyšší soud obrácení důkazního břemene nebo opodstatněnost případných pravděpodobnostně formulovaných závěrů znalce⁵³. Judikatura s těmito postupy počítá, ale při dokazování příčinné souvislosti stále musí být souvislost prokázána s vysokou mírou pravděpodobnosti i přes již zmíněné složité procesy v lidském těle, které prokazování příčinné souvislosti ztěžují.

V rámci právního výkladu teorie Nejvyšší soud již oproti předchozím rozebraným rozhodnutím chápe institut teorie jako prostředek snahy překlenutí obtíží s jednoznačným zjištěním kauzality, který přichází s novým právním statkem. Ve výše zmíněných judikátech se Nejvyšší soud k teorii vyjadřoval pouze z části, v tomto se k ní vyjadřuje v plné míře. Zásadním bodem celého rozhodnutí je uvedení, že v rámci teorie „ztráty šance“ není újmou následek non lege artis postupu, ale ztráta šance samotné. *(Ve svém důsledku ovšem přináší jinak koncipované (v tomto je třeba poněkud korigovat náhled dovolatelů na podstatu dané teorie) pojetí újmy, kterou je již právě ona ztráta šance, nikoliv samotný zdravotní následek...Újmou v pojetí této teorie tedy není skutečně způsobná újma, ale již sama ztracená příležitost (šance), čemuž odpovídá též*

52 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 01. 11. 2007, sp. zn. I.ÚS 312/05 - *Teorie adekvátnosti kausálního nexu vychází z toho, že smyslem subjektivní odpovědnosti za škodu je naříditi náhradu škody tam, kde škůdce škodu způsobil, ačkoli mu lze vytknout, že ji způsobit nemusel, že mohl jednat jinak. Tato odpovědnost tedy předpokládá, že vůbec bylo v lidských silách předvídat, že předmětné jednání bude mít za následek danou škodu. Základním kritériem, ze kterého vychází teorie adekvátnosti, je tedy předvídatelnost škodního následku.*

53 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 03.02.2015, sp. zn. 25 Cdo 1222/2012 - *Zásada volného hodnocení důkazů totiž nevyklučuje, že i na základě znaleckého posudku, jehož závěry jsou formulovány s užitím výrazů pravděpodobnosti, může soud dospět (na základě zhodnocení dokazování) ke skutkovým závěrům na úrovni praktické jistoty.*

to, že kompenzována může být právě tato ztracená příležitost.) Tento posun vede k situaci, kdy teorie „ztráty šance“ může být plně judikována.

Z rozhodnutí lze dovodit, že soud spatřuje základní problém teorie v tom, že šance není explicitně právem chráněný statek. K tomu, aby mohl soud uznat nárok na náhradu způsobené újmy na šanci, je potřeba prvně definovat v právním systému šanci jako hodnotu chráněnou právem. Šance je velmi abstraktní, s tím že není stálá, její proměnlivost je vázaná na podmínky okolí, které se neustále mění. Toto z logiky věci silně znemožňuje její hmotněprávní ukotvení v právní řádu, na základě kterého by soudy mohly přiznávat náhradu za újmu způsobenou přímo na šanci.

Z důvodu absence explicitní úpravy se Nejvyšší soud v právním posouzení aplikace teorie v českém právní řádu ubírá k možné analogii norem upravující náhradu za utrpěnou škodu v civilním deliktním právu. Nejvyšší soud konstatuje že, *v tomto směru je třeba připomenout, že odpovědnost za škodu podle rozhodné úpravy v zákoně č. 40/1964 Sb. ze své podstaty směřovala k reparaci protiprávním jednáním narušeného právního stavu, případně ve výslovně stanovených případech k poskytnutí satisfakce, ... aniž by na ni bylo pohlíženo jako na abstraktní, od reality odtržený institut, byla naopak imanentně spjata s újmou vzniklou poškozenému ..., přičemž mimo funkci reparační ... plnila též funkci prevenční spočívající v ovlivňování jednání osob tak, aby ke vzniku škody nedošlo.* Analogie však nemůže být užita pouze k vybrání si specifických institutů, jenž by teorii vyhovovaly. V rámci analogie výše zmíněných norem tedy musí dojít i k aplikaci dalších institutů, které jsou s deliktní odpovědností spojeny. Nejvyšší soud zmiňuje, že účelem deliktní odpovědnosti není pouze reparační funkce ale i funkce prevenční.

Reparační funkce následuje poté co došlo k vzniku újmy, kterou zapříčinil škůdce. U ztráty šance však, tak jak ji deliktní právo chápe, nemusí dojít přímo k reálné újmě projevené ve faktickém světě. Šance je abstraktní nehmotný hypotetický právní statek, kdy jeho hodnota může být snížena a toto snížení se nijak v hmotném světě neprojeví (např. šance na uzdravení pacienta byla 60 %, lékař svým non lege artis postupem tuto šanci sníží na 40 %, pacientova šance byla snížena, ale stále tu šance na uzdravení byla, pacient byl úspěšně vyléčen i s tím, že pravděpodobnost uzdravení byla nižší, došlo tedy k snížení šance, tedy újmě na šanci, ale reálná újma ve faktickém světě nenastala). Dochází tu tedy k rozporu, že škůdce i přesto že žádnou reálnou újmu nezpůsobil, by měl povinnost nahradit poškozenému újmu. Toto by vedlo, jak konstatuje Nejvyšší soud k tomu, že *nárokovaná náhrada by se tak mohla multiplikovat*

či být poskytována bez vazby na reálně utrpěnou újmu, což by se ve své podstatě vymykalo koncepci náhrady škody a mělo s její reparační funkcí.

Pokud bychom postupovali na základě analogie, došlo by ke skutečnosti, že teorie „ztráty šance“ by mohla být užívána i v jiných než medicínsko-právních sporech. Výlučné užívání teorie pouze ve sporech při újmě způsobené ve zdravotnictví by vyžadovalo svoji vlastní specifickou právní úpravu, která by systematicky ani nezapadala do českého právního systému. Užití teorie by dle Nejvyššího soudu vedlo k větší nestabilitě práva v České republice. Spory u faktické náhrady újmy, kdy se tato újma projevila v reálném světě, by se posunuly dle Nejvyššího soudu do *hypotetické a spekulativní roviny potenciálních újem v podobě ztráty šance*, což by vedlo ke *značné právní nejistotě, k rozhojnění sporů a obtížné předvídatelnosti práva*.

Na tomto základě Nejvyšší soud konstatoval, že není důvod se přiklonit k pojetí škody v rámci extenzivního výkladu tak, že by pod tuto škodu byla podřazena i ztráta šance.

Vyhovění návrhu dovolatelů by dle Nejvyššího soudu vedlo k tomu, že by docházelo k rozšíření příčinné souvislosti tak, že by v medicínsko-právních sporech musela nahradit škodu osoba, u které není jisté, zdali její jednání *bylo vůbec podstatnou příčinou utrpěné újmy, což zcela odporuje základní premise dané ustanovením § 420 odst. 1 obč. zák., podle nějž každý odpovídá za škodu, k jejímuž vzniku dal příčinu porušením právní povinnosti (a to kupříkladu i z části), nikoliv tedy, kterou toliko mohl způsobit (ať již z části či v plném rozsahu)*. Dle Nejvyššího soudu by docházelo k rozšiřování odpovědnosti do hypotetických sfér, což by mohlo vést ke zhoršení samotné zdravotnické péče, jelikož by se poskytovatelé mohli zdráhat vykonávat některé úkony, protože například kvůli neznámým okolnostem a díky následně určeným odhadům by jim mohla vznikat odpovědnost, čemuž by se poskytovatelé snažili vyhnout. Nejvyšší soud zároveň podotýká, že tato otázka je politicko-právní⁵⁴ a soudu nepřisluší rozšiřovat právní úpravu. Pokud by zde byla politická potřeba pro to, aby v medicínsko-právních sporech byla odpovědnost za újmu vyvozena již jen ze ztráty šance, odráželo by se to v právní úpravě. Z důvodu, že tato

54 „Otázka příčinné souvislosti, jejího rozsahu a způsobu jejího prokazování je v zásadě otázkou politického uvážení a určení. Na podporu tohoto tvrzení lze uvést, že kauzalitu za politickou otázkou označují i Goold s Herringem⁹ nebo Peel. 10 Je tedy logické, že soudci ve svých zdůvodněných uvádějí politické argumenty.“- FRIŠ, Michal. Teorie „ztráty šance“ – debata nad vybranými aspekty, možností aplikace a alternativami. Online. Časopis zdravotnického práva a Bioetiky. 2023, roč. 13, č. 1, s. 44. Dostupné z: <https://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/235>. [cit. 2023-11-20].

úprava chybí a obecná úprava odpovědnosti za újmu neodpovídá nárokům teorie „ztráty šance“, nelze teorie aplikovat.

Nejvyšší soud se mimo výklad teorie „ztráty šance“ vyjádřil k probabilisticko-proporciálnímu přístupu. K tomu, aby tento přístup mohl být hypoteticky aplikován, muselo by být zato, *že je-li kauzalita detekovatelná toliko v rovině pravděpodobnostní (tzn. ve slabším než obvykle požadovaném stupni), lze mít nastoupení odpovědnosti za škody za opodstatněné tehdy, jsou-li ostatní předpoklady vzniku odpovědnostního vztahu přítomny ve značné intenzitě, což si žádá zejména též to, aby adekvátnost příčiny a následku (k obecnému pojetí adekvátnosti viz výše) byla zcela zřejmá, tedy že potenciální škůdce si velmi dobře musel být vědom rizikovosti svého počinání, tedy mohl velmi dobře předvídat, že jeho jednání může vést k určitému škodlivému následku.* Nejvyšší soud zde dochází k závěru, že v tomto pojetí by si musel škůdce být vědom i toho, že pokud jedná způsobem, kde je pravděpodobnost škodlivého následku, musí škůdce k tomuto jednání přistupovat stejně jako kdyby danou újmu chtěl škůdce způsobit jistě, a ne jenom vytvořit situaci, kde je vysoká pravděpodobnost, že újma nastane. Nelze tedy užívat probabilisticky proporciální přístup v situacích, které jsou nepredikovatelné, a ve kterých potenciální škůdce nemůže předpokládat okolnosti, jež by vedly k negativnímu následku. Taková odpovědnost by vedla, jak je uvedeno výše, k posunutí odpovědnosti do spekulativní roviny jako u teorie „ztráty šance“.

Tímto rozhodnutím se Nejvyšší soud jednoznačně vyjádřil k tomu, že v českém právním řádu není možné aplikovat teorii „ztráty šance“. Absence zákonné úpravy a komplexnost teorie, jež znemožňuje její aplikaci na základě analogie k obecné úpravě náhrady újmy, jsou faktory, které soud nemůže přehlížet za účelem vyhovění dovolání. Soud by tímto rozšiřoval zákonnou úpravu do takové míry, že by zasahoval do zákonodárné moci.

Nejvyšší soud si až v tomto rozhodnutí vyložil celou teorii „ztráty šance“ se všemi jejími aspekty, přesto však v závěru rozhodnutí soud opět nedokázal podchytit problematiku příčinné souvislosti v teorii „ztráty šance“. Nejvyšší soud konstatoval, *že zavázat poskytovatele zdravotní péče k náhradě škody bez dostatečně zřejmé příčinné souvislosti jeho jednání (či opomenutí) se škodlivým následkem coby jedné z podmínek vzniku odpovědnosti ve smyslu § 420 obč. zák. by znamenalo nepřipustně ukládat povinnost bez náležitého zákonného podkladu (k extenzivnímu či analogickému výkladu zákonných norem přitom soud neshledal důvody), což by mohlo vést i k protiústavnímu výsledku, resp. k rozporu s principy založenými zejména v čl. 2 odst. 4 zákona č. 1/1993*

Sb., Ústava České republiky, a v čl. 2 odst. 3 usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, podle nichž každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá. Nejvyšší soud zde opět přichází s tezí, že v rámci dokazování v teorii „ztráty šance“ nemůže být vyslovena odpovědnost z důvodu nedostatečně prokázané příčinné souvislosti mezi jednáním a následkem, což je v rozporu s teorií, protože na základě teorie se prokazuje příčinná souvislost mezi jednáním a ztrátou šance jako takové a ne mezi jednáním a následkem, který nastal z důvodu ztracené šance.

Dle názoru autora, i přes pochybení v závěru rozhodnutí, soud došel k právně podloženému rozhodnutí, že teorie jako taková sice může v teoretických případech vyřešit problematickou otázku příčinné souvislosti v medicínsko-právních sporech, ale její aplikace v praxi by znamenala narušení základních principů současného právního systému.

Na základě výše zmíněného proto soud předmětné dovolání zamítl.

3.5 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 25. 05. 2021, sp. zn. IV. ÚS 3416/20

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 31. 08. 2020, sp. zn. 1014/2020 byl napaden ústavní stížností, čímž se teorie „ztráty šance“ dostala opět před Ústavní soud. Podle stěžovatelů se soud odchýlil od své rozhodovací praxe a v rozporu se zákonem rozhodl v tříčlenném senátu. Dle stěžovatelů v rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. 09. 2017, sp. zn. 30 Cdo 41/2017 se soud nezabýval otázkou teorie „ztráty šance“ dostatečně a ve svém rozhodnutí částečně teorii aplikoval. Oproti tomu v rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 31.08. 2020, sp. zn. Cdo 1014/2020 aplikaci teorie zcela vyloučil, v čemž stěžovatelé vidí zásah do svých základních procesních práv.

Ústavní soud se v nálezu s argumentací stěžovatelů ztotožnil. Podle Ústavního soudu pokud Nejvyšší soud měl za to, že dané skutkové okolnosti obou případů jsou odlišné, a že vyžadují různé právní posouzení, mělo být toto posouzení obsaženo v odůvodnění. *Dospěl-li totiž senát Nejvyššího soudu při svém rozhodování k právnímu názoru, který je odlišný od právního názoru již vyjádřeného v rozhodnutí Nejvyššího soudu (když odmítl aplikovat teorii „ztráty šance“ či ztráty očekávání) (loss of chance, loss of expectation, la théorie de la perte d'une chance, verlorene Heilungschance, Quotenhaftung), měl postoupit věc podle § 20 odst. 1 zákona o soudech a soudcích k rozhodnutí velkému senátu a svůj odlišný názor zdůvodnit.*

Nejvyšší soud argumentoval, že v rozsudku ze dne 27. 09. 2017, sp. zn. 30 Cdo 41/2017 se zabýval problematikou spojenou s ochranou osobnosti, *aniž by však zaujal stanovisko k otázce posouzení kauzality mezi lékařským postupem a újmou způsobenou úmrtím pacienta, jež je předmětem tohoto sporu.*

Ústavní soud tuto argumentaci neakceptoval, dle něj *obě věci spočívaly na řešení otázky předpokladů právní odpovědnosti zdravotnického zařízení, konkrétně kauzality v medicínsko-právních sporech a z ní plynoucích právních důsledků.*

Nejvyšší soud tedy nedokázal naplnit požadavky na zákonného soudce, když danou věc neprojednal velký senát Nejvyššího soudu. Právo na zákonného soudce má každý a nikomu nemůže být odňato. Z důvodu, že Nejvyšší soud mylně dovodil, že právní otázky případů jsou rozdílné, a proto se nejednalo o přezkoumávání rozhodnutí ve stejné věci, došlo k narušení základního práva stěžovatelů. Příslušný senát, jenž v dané věci rozhodoval nedostál svým zákonným povinností, kdy měl danou věc postoupit velkému senátu Nejvyššího soudu, čímž porušil základní právo na zákonného soudce a z tohoto důvodu dané rozhodnutí Ústavní soud zrušil a vrátil k novému řešení Nejvyššímu soudu.

Ústavní soud ale nezůstal pouze u posouzení otázky zákonného soudce, ale v rámci obiter dictum se vyjádřil k aspektům, na základě kterých Nejvyšší soud rozhodl v předmětném rozhodnutí. Nicméně je nutné říct, že Ústavní soud zde neurčuje Nejvyššímu soudu, aby teorii „ztráty šance“ nutně aplikoval, což přímo sám Ústavní soud deklaruje: *Ústavní soud se necítí být povolán „diktovat“ Nejvyššímu soudu, aby bez dalšího doktrínu ztráty šance aplikoval.* Ústavní soud pouze považuje otázku medicínsko-právních sporů za důležitou, a proto dané ústavně právní aspekty zdůrazňuje s tím, že obecné soudy a tedy Nejvyšší soud především mají přistoupit k řešení, které by problémy těchto sporů ujasnilo s tím, že Ústavní soud nepovažuje teorii „ztráty šance“ za jediné možné řešení, ale pokud by došlo k jejímu odmítnutí musí být takové rozhodnutí rozumně a jasně odůvodněné.

Ústavní soud dává Nejvyššímu soudu za pravdu, že v medicínsko-právních sporech *otázku faktické kauzality nelze objektivně zodpovědět.* To však nemůže mít vliv na to, že by soudy těmto případům nevěnovaly plnou pozornost a nedokázaly by tak dostát své zákonné povinnosti.

Podle Ústavního soudu *je na místě si pak položit otázku, zda tato skutečnost, jež je dána povahou věci, nepředstavuje natolik systémový problém v dané oblasti (zde nutno odlišovat od obtíží v dokazování ad hoc), který by opodstatnil specifický přístup*

k řešení podmínek vzniku odpovědnosti a případně i následků z této odpovědnosti vyplývajících. Tento problém se poté projevuje v úvaze Nejvyššího soudu, kdy nepovažuje teorii „ztráty šance“ za proces domáhání se náhrady za způsobenou újmu v medicínských sporech v mezích českého práva, což Ústavní soud vypichuje Nejvyššímu soudu, že tímto sám sebe soud částečně popírá, když poté dále uvažuje o nutnosti odlišného přístupu k otázce kauzálního nexu právě v medicínsko-právních sporech.

Podle Ústavního soudu pokud není „ztráta šance“ dle Nejvyššího soudu *právním statkem explicitně chráněným normami občanského práva, resp. že jde o svébytný druh abstraktní újmy, bez jasného odrazu v objektivní realitě, nelze říci že když se na jakýkoliv typ újmy nevztahuje přímá právní úprava, nemůže jít hned o to, že by daná újma nebyla právem chráněn. Dle názoru autora Ústavní soud tímto značně rozšiřuje možnost toho, co vše lze za újmu považovat. Jistě Ústavní soud tímto tvrzením nerozšiřuje pojem újmy do extrémů, avšak upozorňuje Nejvyšší soud na to, že nelze vycházet pouze přímo ze zákonem předvídatelných typů statků, ale že ochrana má být poskytnuta plošně, ne pouze individuálně vyjmenovaným hodnotám.*

Rovněž v těch případech, kdy zdravotnické zařízení postupuje non lege artis, avšak není postaveno najisto, že toto bylo jedinou příčinou poškození zdraví pacienta, neznamená to, že by žádná konkrétní (reálná) újma nemohla vzniknout. Ústavní soud zde dle názoru autora opět zaměňuje ve svém výkladu újmu šance a reálnou újmu. Autor chápe snahu Ústavního soudu, aby definoval, že v rámci medicínských sporů je množství proměnných, které mohou figurovat a vést k následné újmě, jež byla pacientovi způsobena. V kontextu celého nálezu a předmětného případu je důležité se vyjadřovat při definici dokazování a nutnosti stupně prokázání příčinné souvislosti přesně tak, aby bylo jasné kdy se hovoří o ztrátě šance a kdy o reálné újmě. Při použití teorie je vždy jisté, že postupem non lege artis byla snížena šance na pozitivní výsledek, ale u prokazování non lege artis postupu nemusí být vždy naprosto jisté, že daný postup přímo samostatně vedl k újmě reálné. I přesto Ústavní soud dle autora správně konstatuje, že i když v takovém případě nebude možné hovořit přímo (resp. s jistotou) o poškození zdraví, minimálně dojde k zásahu do duševní sféry dotčeného jedince, jenž bude nadále žít s vědomím, že se jeho zdravotní stav nemusel zhoršit, případně že se mohl zlepšit, či že osoba mu blízká nemusela zemřít, či mohla žít déle, kdyby k danému pochybení nedošlo. To, že osobě se reálná újma nestala, nemůžeme brát jako něco, co by danou osobu nijak nepoznamenalo. Újma nemusí být pouze fyzická, právo upravuje

i újmu nemajetkovou, která se užívá pouze v případech, kdy je explicitně vyslovena. I újma, která nemá odraz přímo ve fyzickém světě, nemůže být brána na lehkou váhu. Újma psychická může a má v podobných případech silný vliv na zdraví poškozeného, kdy vystavení takovéto újmě může mít celkový vliv na život poškozeného. Život a zdraví jsou nejdůležitějšími lidskými statky, *které (zcela logicky) požívají výslovné ústavněprávní ochrany*, podle Ústavního soudu. Nelze tedy chránit pouze „fyzickou“ stránku lidského života a zdraví, ale je nutné poskytovat ochranu i stránce psychologické, jež je též součástí člověka jako předmětu právní ochrany.

Může ale docházet k situacím podle Ústavního soudu, ve kterých nebude jasné, jaká újma se pro náhradu bude užívat. V situacích *kdy existence příčinné souvislosti mezi poškozením zdraví pacienta a postupem zdravotnického zařízení non lege artis bude prokázána se 100% jistotou, stává se hranice mezi oběma podobami újmy dosti nezřetelnou*. Poškozený, který by nebyl jednoznačně schopen prokázat, že daná újma zapříčiněná non lege artis postupem byla výlučně způsobena tímto postupem, docházelo by nakonec k nemožnosti rozlišení, které škody by se poškozený mohl domáhat. Tímto by mohlo být narušeno právo na náhradu újmy, jelikož pokud nedokážeme udělat jasné oddělení mezi těmito instituty škody, a tím pádem bychom užívali ochranu jen v mezích, kdy kauzální nexus mezi poškozením a non lege artis postupem je prokázán se 100% jistotou, došlo by podle Ústavního soudu k *vyloučení velké skupiny osob, jež utrpěly újmu ve stejné podobě a podobné intenzity, z jakékoliv právní ochrany*, pokud by *odpovědnost zdravotnického zařízení měla být dána jen v některých případech vzniku takovéto újmy*.

Tento nejasný předěl mezi újmy považuje Ústavní soud za stěžejní v otázce, zdali je ztráta šance statkem chráněným právem. Protože ve velkém množství případů nelze jednoznačně říci, že non lege artis postup vedl k újmě faktické nebo ke ztrátě šance. Oddělení újem od sebe za účelem možnosti ochrany jednoho typu újmy oproti druhému autor skrze nálezy Ústavního soudu chápe tak, že není možné. Jejich provázanost a nemožnost rozlišení při jejich vzniku vede k tomu, že *z hlediska ústavnosti zpravidla často nebude možné určit, jaký ústavně chráněný statek mohl být v tom kterém případě pochybení zdravotnického zařízení dotčen, tedy zda jím bude zdraví či život jednotlivce anebo „jen“ jeho psychický stav*. Takové rozlišování, že ztráta šance by nebyla právem chráněna oproti faktické újmě, by vedlo k popření práva na ochranu života a zdraví, protože ztráta šance i přesto že se může projevovat pouze jako psychická

újma, i tak je z důvodu nerozlišnosti při vzniku od vzniku reálné újmy součástí ochrany před faktickým zásahem do života a zdraví.

Vše výše zmíněné je, ale pouze snaha Ústavního soudu vyzdvihnout ústavněprávní hlediska předmětné problematiky, které dle Ústavního soudu obecné soudy přehlíží. Soud se nevyjadřuje negativně ohledně potřeby specifického zacházení v případech medicínsko-právních, naopak uznává, že při ochraně nejvýše postavených právních statků je potřeba, aby postup řešení problémů v této oblasti vzniklých, byl nastaven pro poškozené dostupněji. Systém právní ochrany, jenž umožňuje jednoduše a jasně domáhat se náhrady za porušení chráněných zájmů, působí preventivně vůči potencionálním škůdcům, což vede k nepřímému pozitivnímu efektu na poskytování služeb, protože potencionální škůdci budou mít větší snahu vyhnout se chybám, které by vedly k poruchám. Nutné je ale počítat s možností, kdy ochrana by byla natolik silná, že by jakékoliv pochybení vedlo k potrestání, jež by nebylo proporcionální k přičinění škůdce. Tento postup podle Ústavního soudu by mohl vést právě naopak ke snížení úrovně poskytovaných služeb, protože hrozba trestu by vedla poskytovatele k praktikování *různých nikoliv nezbytně nutných vyšetření a zdravotních úkonů*, při kterých nedochází ve vysoké míře k pochybení.

Systém, podle kterého bude poskytována ochrana, musí balancovat mezi, ochranou poškozených a jejich právy, kteří, z důvodů v této práci již zmíněných, v medicínsko-právních problémech stojí vždy v pozici slabší strany. Zároveň ochrana nemůže být tak silná, že by paralyzovala celý zdravotnický systém. Podle Ústavního soudu však nemusí vyloženě tento systém stát na teorii „ztráty šance“.

Argumentaci Nejvyšší soudu, že při aplikaci výše zmíněných postupů by došlo k vyšší právní nejistotě, Ústavní soud odmítl. To, že by zde došlo k nárůstu případů pacientů domáhajících se náhrady za jim způsobenou újmu, nelze brát jako negativní aspekt. Nárůst případů by byl právě projev výše zmíněného efektu na kvalitu poskytované péče. Zároveň nelze považovat uplatňování práva potencionálních poškozených jako negativní efekt aplikace teorie či jiného hypotetického postupu. Tato úvaha sama o sobě narušuje základní principy právního systému. Přehlížení problému za účelem „vyhýbání se“ jeho řešení a situaci následně poté vzniklé, nelze být bráno jako argument.

Na základě výše uvedeného Ústavní soud rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 31. 08. 2020, sp. zn. 25 Cdo 1014/2020 zrušil. V obiter diktu se navíc soud vyjádřil nad ústavněprávními aspekty, které dle něho mají v řešení této problematiky silnou roli a

jsou dle jeho názoru Nejvyšším soudem přehlíženy. Dané rozhodnutí Ústavního soudu se může zdát na první pohled vůči Nejvyššímu soudu alibistické, ale autor se s argumentací ztotožňuje. Ústavní soud nemůže přímo rozhodnout ve věcech podústavních, dále již poskytl prostor v předchozích případech Nejvyššímu soudu pro to, aby v dané věci zaujal stanovisko s tím, že Nejvyšší soud se ve svém rozhodnutí nevypořádal se všemi aspekty problému. Autor zdůrazňuje, že se závěrem Nejvyššího soudu ztotožňuje, ale nelze popírat výše zmíněné argumenty Ústavního soudu.

3.6 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 09. 02. 2022, sp. zn. 31 Cdo 2376/2021

Nejvyšší soud na základě nálezu Ústavního soudu ze dne 25.05.2021, sp. zn. IV. ÚS 3416/20, projednával věc znovu, nyní však byla věc předána k projednání Velkému senátu. Toto rozhodnutí je ve věci aplikace teorie „ztráty šance“ stěžejní.

V samotném rozhodnutí Nejvyšší soud predestírá, jakým způsobem je vázán textem zákona a obecné pojetí příčinné souvislosti. Nejvyšší soud deklaruje, že *je tomu třeba podle ustálené judikatury Ústavního soudu rozumět tak, že soud není absolutně vázán doslovným zněním zákonného ustanovení, nýbrž se od něj smí a musí odchýlit v případě, kdy to vyžaduje ze závažných důvodů účel zákona, historie jeho vzniku, systematická souvislost nebo některý z principů, jež mají svůj základ v ústavně konformním právním řádu jako významovém celku. (...) Současně však, nemají-li se dopouštět svévole, nesmí soudy ignorovat text zákona.* Soud tímto upozorňuje na fakt, že i přes možnost rozšiřování interpretace textů zákonů danou ustálenou judikaturou, musí respektovat princip *závaznosti soudní moci zákonem*. Toto soud vztahuje na to, že v posledním svém rozhodnutí došel k závěru, že šance není statek chráněný právem ani na základě výkladu, a že tento zaujatý postoj nebude soudem měněn.

Dále soud konstatuje, že ve věci příčinné souvislosti již Nejvyšší soud *trvale vychází ze závěru, že o vztah příčinné souvislosti jde, vznikla-li škoda následkem protiprávního úkonu škůdce, tedy je-li jeho jednání a škoda ve vzájemném poměru příčiny a následku, tudíž je-li doloženo, že nebýt protiprávního úkonu, ke škodě by nedošlo (conditio sine qua non).* Na principu *conditio sine qua non* je založen, jak je již v této práci popsáno, systém „všechno nebo nic“, s tím že tento systém je v případech medicínsko-právních nevýhodný pro poškozené pacienty z důvodu nerovnoměrného přístupu k procesněprávním ale i hmotněprávním informacím. K tomu Nejvyšší soud dodává, že nelze všechny příčiny vztahovat ke vzniklé újmě. Pro právo jsou relevantní

jen ty příčiny, které svou charakteristikou vytváří vznik odpovědnosti (tzv. umělá izolace jevů), které jsou pro způsobení následku významné (tzv. gradace příčinné souvislosti) a které podle obvyklého chodu věci i podle obecné zkušenosti mají zpravidla (typicky) za následek způsobení určité škody (tzv. adekvátní příčinná souvislost)⁵⁵. Pro to, aby jednání škůdce zakládalo odpovědnost za následnou újmu, musí být dle Nejvyššího soudu v lidských silách předvídatelné, že takové jednání újmu způsobí.

S těmito argumenty Nejvyšší soud působí vůči námitkám dovolatelů. Zásadně zde vystupuje proti tvrzení, že pouhá naděje je dle něj nedostačující na prokázání příčinné souvislosti a nemůže tak tento procesní postup opakovat ostatním způsobům, které na základě judikatury česká justice dovedla pro ulehčení procesního postavení slabších stran sporu (např. obráceného důkazního břemene). Nelze ani nijak snižovat tento rámec či jinak přistupovat k problematice z důvodu její povahy, protože zákon nemá žádnou speciální úpravu pro určitou oblast škod, tedy ani pro tzv. medicínské spory. Opodstatnění pro případné otočení důkazního břemene zde Nejvyšší soud nenachází a z toho důvodu ho pro tento případ neaplikuje, jelikož zde nejsou splněny specifické nároky, které by umožňovaly takovýto postup.

Oproti předchozím rozhodnutí v této věci a v případech kdy se Nejvyšší soud zabýval teorií „ztráty šance“ momentálně se soud již jednoznačně zorientoval v koncepci teorie a dokázal jednoznačně určit její pointu. Definiuje již poněkolkáté, že procesy v lidském těle jsou složité, z nemalé části stále nepopsané, a jsou často nepředvídatelné, což vede k složitému prokazování pochybení ze strany poskytovatelů zdravotní péče. Chápe, že tento problém se snaží teorie překlenout, nikoliv však jiným způsobem dokazování (probabilistická procentuální odpovědnost) či alternativou procesního práva (ne obrácení důkazního břemene), ale skrze hmotněprávní prvek právního statku šance. Ovšem i přes názory Ústavního soudu a argumentaci dovolatelů stále Nejvyšší soud zastává názor, že šance jako samostatný institut nemůže obstát v současném českém právním řádu. Jak již Nejvyšší soud konstatoval v prvních odstavcích odůvodnění tohoto rozhodnutí, je zde nutnost soudu být vázán právními

55 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 03. 2011, sp. zn. 28 Cdo 3471/2009 - *Podle této teorie je příčinná souvislost dána tehdy, jestliže je škoda podle obecné povahy, obvyklého chodu věci a zkušeností adekvátním důsledkem protiprávního úkonu nebo škodní události. Současně se musí prokázat, že škoda by nebyla nastala bez této příčiny.*(...)Ústavní soud dále v nálezu sp. zn. I. ÚS 312/05 ve vztahu k teorii adekvátnosti příčinné souvislosti rozvedl, že „pro odpovědnost za škodu není nutné, aby vznik určité škody byl pro jednajícího [škůdce] konkrétně předvídatelný, nýbrž je dostatečné, že pro optimálního pozorovatele není vznik škody vysoce nepravděpodobný.“

předpisy. I přes snahu podřazení šance pod jiný typ hodnot/statku chráněný právem skrze instrumenty, jež právo umožňuje, soud nedošel k závěru, že by šance mohla být považována za statek chráněný právem, aniž by to neodporovalo základním principům práva a současné právní úpravě. Tento závěr soud podkládá stejnými argumenty jako ve svém přechodném rozhodnutí v této věci. Jelikož se tento případ stal ještě před účinností občanského zákoníku, vychází soud z koncepce deliktní újmy podle starého občanského zákoníku. *Lze ovšem uvážit, zda je možné (...) dospět k závěru o ztrátě šance jako o specifickém právním statku chráněném normami civilního deliktního práva, zejména zda by v daném případně obstál analogický výklad zmíněných norem, který by i ztrátu šance umožnil subsumovat pod ustanovení zakládající povinnost k náhradě utrpěné škody.* Podle starého občanského zákoníku měla deliktní odpovědnost zásadně funkci reparační ale i preventivní. Pokud by došlo k aplikaci teorie, funkce reparační by zde dle Nejvyššího soudu odpadla, jelikož *ztotožnění narušeného stavu zakládajícího odpovědnostní vztah mezi pacientem a poskytovatelem zdravotní péče se ztrátou šance na uzdravení či vyhnutí se zdravotním komplikacím jako specifickým právním statkem by předně neumožňovalo zákonným způsobem předjímanou reparaci, neboť by nebylo možné určit faktickou újmu, od níž se odvíjí stanovení náhrady.* K tomu poznamenává Nejvyšší soud, že by mohlo docházet k opakovanému nárokování si újmy, jak již konstatoval ve svém předchozím rozhodnutí v této věci, protože z důvodu toho že de facto ve fyzickém světě při poškození šance nedošlo k reálné hmatatelné újmě, hrála by zde roli pouze funkce preventivní, jelikož reparace by nepřicházela v úvahu z důvodu popsaného výše.

Důležitá je podle soudu i souvislost samotné teorie. Jak poznamenává, teorii se již zabývaly i jiné právní systémy s tím, že samy došly ke stejným teoretickým problémům, před jakými stojí i Nejvyšší soud. Teorie budí kontroverze a *nelze ji jednoznačně mít za odpovídající vývoji evropské rozhodovací praxe (...) jak bez bližšího upřesnění tvrdí dovolatelé.* S odkazem na v této práci již zmíněné zahraniční soudní rozhodnutí, které sice Nejvyšší soud až na jeden nezmiňuje (Gregg v. Scott), lze dovodit, že postoj, jenž zaujímá soud, se odvíjí od rozhodovací praxe v zahraničí.

Nejvyšší soud odmítá *bez náležitého normativního zmocnění* začleňovat teorii „ztráty šance“ jako specifický způsob řešení náhrady škody ve věcech medicínsko-právních do českého právního systému. K tomuto kroku se soudnictví nemůže rozhodnout samo skrze v tuto chvíli platný právní řád, tímto by došlo k narušování základu dělby moci. Soud opět tuto otázku považuje za politicko-právní.

Nejvyšší soud mimoto oponuje Ústavnímu soudu v názoru, že začlenění šance jakožto statku do českého právního systému, tedy inkorporaci skrze interpretaci právních norem teorie „ztráty šance“, by došlo ke zlepšení poskytované zdravotní péče a zvýšení její kvality z důvodu většího tlaku na poskytovatele, protože *jakkoliv je zlepšování kvality zdravotní péče nepochybně žádoucím a celospolečensky prospěšným cílem navázaným na ústavně chráněné statky jako je život a zdraví, nelze odhlédnout od toho, že systém poskytování zdravotní péče je po odborné, personální, organizační i finanční stránce natolik komplexní a mnohohvrstevný, že je poněkud problematické, aby soud bez potřebných znalostí a podkladů jednoznačně konstatoval prospěšnost či neprospěšnost určitého pojetí odpovědnosti poskytovatelů*. Tento argument Nejvyšší soud podkládá fenoménem tzv. defenzivní medicíny, kdy se jedná o snahu pacientů vinit z negativních výsledků léčby poskytovatele zdravotní péče a vést s nimi spory o jejich odpovědnosti za následky.

Fenomén defenzivní medicíny se v českém prostředí toliko ještě nevyskytuje, ale postupně se tato praktika začíná objevovat i u nás. V zahraničí je však tento postup již dobře znám a popsán odbornou literaturou, jak zmiňuje Nejvyšší soud. Dle zdrojů, které poskytuje Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí, defenzivní medicína je následkem toho, že poskytovatelé zdravotní péče jsou více zdrženliví a *zvyšuje se nákladnost zdravotní péče, zhoršuje se tím optimalizace alokace omezených zdrojů ve zdravotnictví či ochota pojistitelů sjednávat pojištění zdravotnickým zařízením*. Tímto však problematika defenzivní medicíny podle Nejvyššího soudu nekončí, podle citovaných zdrojů není spojitost mezi větším tlakem vyvinutým silnější právní úpravou na zdravotnické zařízení a lepší kvalitou zdravotnické péče, ba naopak vyšší zátěž v již tak složitém a náročném prostředí může vést až k paralyzování celého systému zdravotní péče. Z důvodu *gradace soudních sporů* si situace v zahraničí vyžádala i, jak cituje Nejvyšší soud, *nezbytnost zákonné limitace uplatňovaných nároků v zájmu zachování fungování systému zdravotní péče*. Nejvyšší soud tak tímto zdiskreditoval argumentaci Ústavního soudu. Podle autora si Nejvyšší soud oproti Ústavnímu soudu položil otázku zdali méně neznamena více s tím, že pokud by systém byl zatěžován až za hranu únosnosti, mohlo by namísto předpokládaného zlepšení dojít k opaku. Musíme uvažovat tak, že každý systém má jistou míru únosnosti. Poskytování zdravotnické péče je činnost velmi specifická, která sama o sobě čelí svým problémům, které jsou pro ni kritické. Zatěžování dalšími právními aspekty by podle vzoru zahraničních zkušeností vedlo k paralyzaci péče a situace by si vyžadovala další nutnou právní úpravu za účelem

vyrovnání systému. Ústavní soud pohlížel na problematiku velmi úzce, pouze na vztah pacienta a poskytovatele v konkrétních situacích, nevzal ale v potaz komplexní souvislosti, které ucelují celkový systém zdravotní péče a nevyvedl z toho stanovisko, které by prospívalo jak systému tak i jedinci v otázkách zdravotnické péče. Převedení řešení nerovného postavení v procesní rovině do hmotněprávní roviny s největší pravděpodobností s odkazem na výše zmíněné argumenty, které poskytl Nejvyšší soud, by měly za následek opak toho, čeho se teorie sama dovolává, tedy snížení úrovně poskytované zdravotnické péče. Pokud by zde nebyla možnost dosáhnout odpovědi na prokázání příčinné souvislosti v medicínsko-právních sporech skrze procesněprávní úkony, šlo uvažovat o řešení této otázky skrze hmotné právo. Judikatura již ale dovedla různé způsoby, jakými kompenzovat v procesní rovině nerovné postavení a způsob prokazování příčinné souvislosti, proto Nejvyšší soud nevidí důvod toho, aby se tato otázka řešila skrze hmotné právo.

Nejvyšší soud předkládá otázku, *zda je na stávající medicínu třeba pohlížet jako na vědu založenou na jednoznačném exaktním a přesném poznání a pojímající lidský organismus jako stroj způsobilý k opravě, či jako na stále nedokonalé umění pravděpodobnosti v mnohém dosud neznámém lidském organismu*. Sice na tuto otázku Nejvyšší soud neodpovídá, ale už jen z toho, že ji zakomponoval ve svém rozhodnutí, lze vyvodit, že si soud uvědomuje, že nelze i v tak silně vědecky probádané oblasti lidské činnosti vést pouze exaktní diskuze v problematice, která je již popsána. Může docházet k anomáliím nebo k objevům, jenž jsou vědě momentálně neznámé. Zakomponování šance jakožto proměnlivého hypotetického aspektu do právní ale i medicínské stránky poskytování zdravotnické péče by bylo možné, pokud bychom byli schopni s vysokou mírou pravděpodobnosti popsat jakýkoliv jev v lidském těle, jenž by mohl hypoteticky nastat. Z důvodu toho, že lidské tělo není zcela prozkoumáno nebo že si jen není vědecká obec jista tím, zdali je všechno v lidském těle prozkoumáno, není možné předpokládat v konkrétních případech jakýkoliv závěr, a proto se nelze spoléhat na šanci, kterou člověk může mít, ale nemusí v situacích, kdy je mu poskytována zdravotnická péče.

Jako další argument pro neposkytování specifické právní ochrany zdravotnické péči je dle Nejvyššího soudu samotná nová koncepce odpovědnosti za újmu v občanském zákoníku. Nejvyšší soud poznamenává že oproti předchozí úpravě byla značně upravena odpovědnost za škodu, kterou způsobily *stroje nebo jiné věci, jichž bylo při plnění závazku použito, jež se týkala právě i poskytování zdravotních služeb*.

Předchozí úprava byla dle v rozsudku citovaných zdrojů až příliš přísná. Tato úprava však dávala osobám dle Nejvyššího soudu *v souvislosti s poskytováním zdravotních služeb. velmi silnou oporu pro nároky na náhradu újmy*. Jestliže tedy došlo k revizi odpovědnosti způsobené věcmi dovozuje dle autora správně Nejvyšší soud, že zákonodárce neviděl společenskou potřebnost pro specifickou úpravu odpovědnosti za újmu způsobenou při poskytování zdravotnických služeb.

Další argumentace dovolatelů v řešeném případě, *že odpovědnost poskytovatele zdravotní péče za postup non lege artis má být stanovena v rozsahu, v jakém se podařilo prokázat míru pravděpodobnosti ohledně příčinné souvislosti s újmou utrpěnou pacientem, respektive jeho blízkými, navrhuje prosazení tzv. probabilistické proporcionální odpovědnosti*, je dle Nejvyššího soudu stejně nepodložená jako teorie „ztráty šance“. Nejvyšší soud uvádí, že stejné důvody, které vyložil pro neuzítí teorie se stejně aplikují i pro probabilistickou proporcionální odpovědnost. Není důvod podle Nejvyššího soudu alternovat i jiným způsobem než je teorie způsob jakým se prokazuje příčinná souvislost. Jak již bylo v této práci definováno, teorie „ztráty šance“ a princip probabilisticko proporcionální odpovědnosti, jsou dva odlišné právní přístupy, které mají účel dosáhnout lepšího postavení pro slabší strany ve sporu při náhradě škody. Jelikož ale Nejvyšší soud svými argumenty dovedl, že procesní postup, který dovedla judikatura, je dostačující a teorie „ztráty šance“ proto nebude na základě výše zmíněných důvodů aplikovaná, není zde poté ani potřeba pro jiný způsob, který představuje princip probabilisticko proporcionální odpovědnosti. Podle Nejvyššího soudu *je-li kauzalita zjiřitelná toliko v rovině pravděpodobnostní (tzn. ve slabším než obvykle požadovaném stupni), lze mít vznik odpovědnosti za škodu za opodstatněný tehdy, jsou-li ostatní předpoklady vzniku odpovědnostního vztahu přítomny ve značné intenzitě, což si žádá zejména též to, aby adekvátnost příčiny a následku (k obecnému pojetí adekvátnosti viz výše) byla zcela zřejmá, tedy že potenciální škůdce si velmi dobře musel být vědom rizikovosti svého počínání, tedy mohl velmi dobře předvídat, že jeho jednání může vést k určitému škodlivému následku*. Aplikací výše uvedeného na řešený případ dochází soud k závěru, že šance nebyla přiměřená ani pro vznik příčinné souvislosti podle principu probabilisticko proporcionální odpovědnosti, protože konečný škodný následek na základě objektivních okolností případu nebyl a nemohl být vůbec předpokládán.

V závěru Nejvyšší soud uznává, že postup non lege artis při poskytování zdravotní péče může vést u pacienta k *nejistotě, útrapám, psychickému strádání v*

důsledku neúměrného znejistění apod., nepřiměřeně narušujícím soukromí či integritu. Všechny tyto následky, jsou bezesporu neoprávněné zásahy do osobnostních práv pacienta. Soud samozřejmě nerozporuje, že osoba má právo na to, aby se domáhala náhrady za způsobenou „psychickou“ újmu, jenž se může projevovat způsoby uvedenými výše z důvodu non lege artis postupu při poskytování zdravotní péče. Nejvyšší soud dodává že, *tento závěr podporuje vývoj právní úpravy prohlubující autonomii pacienta a jeho specifická práva, podstatně rozšířená zejména zákonem č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování.* To, že tedy byla snížena šance na přežití, není dle postoje a názoru Nejvyššího soudu odčinitelná újma, ale tento projev non lege artis postupu se může projevit jako zásah do osobnostních práv pacienta. Nejvyšší soud tak částečně uznává teorii „ztráty šance“. Sice podle doktrinálního výkladu teorie, která považuje šanci za samostatný právní statek, kdy se zásahem do tohoto chráněného zájmu spojuje vznik deliktní odpovědnosti, nemůže v českém právním řádu obstát, protože systém a koncepce českého právního řádu tomu neodpovídají, ale zároveň tímto výrokem považuje ztrátu šance na úspěšnou léčbu jako formu zásahu do sféry člověka, jež se může projevovat jako „psychická újma“, která je dle Nejvyššího soudu projevem neoprávněného zásahu do osobnostních práv člověka. Můžeme tak předpokládat, že sice s teorií „ztráty šance“ se v jejím doktrinálním pojetí v judikatuře nesetkáme, avšak „veličina“ ztracené šance se před soudy bude vyskytovat s tím, že skrze ní se bude dokazovat zásah do osobnostních práv.

Nejvyšší soud nepopírá, že pacientce nárok na náhradu do osobnostních práv mohl vzniknout, důležité ale je, že se jedná o *osobnostní nárok nemajetkové povahy.* Těchto nároků se mohla podle starého občanského zákoníku dovolávat pouze osoba, které do těchto práv bylo zasaženo (nárok náhrady újmy na osobnostních právech se podle staré úpravy nedědil). Dovolatelé tedy neměli aktivní legitimaci k tomu, aby se mohli domáhat náhrady za způsobení psychické újmy non lege artis postupem, soud je tedy i s tímto nárokem odmítl.

Na základě výše uvedeného Nejvyšší soud předmětné dovolání zamítl, tentokrát ve správném složení velkého senátu.

Tímto rozhodnutím Nejvyšší soud prakticky skoro znemožnil aplikaci teorie „ztráty šance“. Nejvyšší soud zaujal postavení, podle kterého teorie nedokáže obstát v současném právním řádu, a že k její aplikaci není ani důvodu, protože judikatura již dovodila několik dalších různých procesních postupů, které podle soudu jsou dostačující k tomu, aby došlo k narovnání „zbrání“ stran medicínsko-právních sporů.

S tím však autor práce nesouhlasí. Procesní postupy, jako například otočení důkazního břemene sice dokáží napomoc v případech, kde je zřejmé, že došlo k pochybení, avšak v situacích, kdy například se prokazuje, že samotným postupem non lege artis je nekonání lékaře, je stále i přes otočení důkazního břemene pacient ve velmi nevýhodné, slabší pozici, kterou lze těžce kompenzovat skrze procesní instrumenty. Autor souhlasí s Nejvyšším soudem v tom, že teorie nemůže být v současně nastaveném právním řádu aplikována, avšak dochází k závěru, že považovat již judikaturou poskytnutou kompenzaci nerovného postavení mezi pacientem a poskytovatelem zdravotní péče za přijatelnou, nebo minimálně dostačující, je nenáležitě. Judikatura by měla stále pokračovat ve snaze narovnat postavení účastníků medicínsko-právních sporů. To, že jedna z hypotetických variant byla judikaturou odmítnuta, nemůže vést k tomu, aby výsledek snahy narovnat postavení zůstal na dosavadní úrovni.

Největším důvodem, proč teorii nelze aplikovat, je dle Nejvyššího soudu absence jakéhokoliv normativního pokladu v právním řádu. Šance se v našem právním řádu nikdy výslovně neobjevuje a ani skrze výkladové metody nedošel Nejvyšší soud k závěru, že by se šance dokázala začlenit do českého právního řádu. Pokud by soudy na základě teorie „ztráty šance“ přiznávaly nároky poškozených, došlo by k narušení ústavního pravidla, že nikdo nesmí být nucen, co zákon neukládá⁵⁶. Šance a její ztráta nejsou právem chráněný statek a tak se na ní nevztahuje zákonná úprava na odčinění způsobené újmy.

Dle Nejvyšší soudu by mohlo dojít i ke snížení právní nejistoty, pokud by se teorie začala aplikovat i na případy, které nemají spojitost s medicínou.

Tento případ byl posuzován podle starého občanského zákoníku, jelikož předmětná událost se stala ještě před účinností občanského zákoníku. Podle Nejvyššího soudu, pokud by zákonodárce uvažoval o nutnosti změny v přístupu k odpovědnosti za újmu způsobenou ve zdravotnictví, projevilo by se to v nové rekonstrukci občanského zákoníku, k čemuž ale nedošlo. Naopak právě velmi přísné ujednání o odpovědnosti za škodu způsobenou vadou věci, § 421a odst. 1⁵⁷ a 2⁵⁸ starého občanského zákoníku, jež se aplikovalo na spory vzniklé z poskytování zdravotnické péče, bylo zrevidováno a

56 Princip legální licence, čl. 2 odst. 3 zákona č. 2/1993 Sb. - *Každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá.*

57 *Každý odpovídá i za škodu způsobenou okolnostmi, které mají původ v povaze přístroje nebo jiné věci, jichž bylo při plnění závazku použito.*

58 *Této odpovědnosti se nemůže zprostit. Odpovědnost podle odstavce 1 se vztahuje i na poskytování zdravotnických, sociálních, veterinárních a jiných biologických služeb.*

nyní dle § 2936 občanského zákoníku se nahrazuje jen škoda způsobená vadou věci. To vedlo Nejvyšší soud k závěru, že novou koncepcí občanského zákoníku není přísnější úprava medicínsko-právních sporů, a proto není potřeba rozšiřovat odpovědnost v této oblasti.

Dále by dle soudu mohlo dojít k oslabení postavení soudů v dokazování, jelikož by se více v těchto případech vycházelo ze znaleckých posudků, na základě kterých by soudy musely rozhodovat a došlo by tak k větší vázanosti soudu ve svém právním posouzení na znalcích.

Nejvyšší soud tak finálně rozhodl o osudu teorie „ztráty šance“, argumenty dané Ústavním soudem z důvodu své nestrannosti neudávaly Nejvyššímu soudu způsob, jak by měl rozhodnout. Ústavní soud pouze zmínil ústavněprávní aspekty celé problematiky, které by měl Nejvyšší soud posoudit a pokud by s nimi nesouhlasil, tak podložit na základě jakých úvah a faktorů tak učinil. Ústavní soud pouze vyzval obecné soudnictví k tomu, aby zaujal jakýkoliv postoj k této otázce, bez toho aniž by sám uvedl jakým směrem by se měla praxe ubírat.

Nejvyšší soud ale ke konci své argumentace konstatuje, že pacientce mohl vzniknout nárok na náhradu škody způsobenou neoprávněným zásahem do jejích osobnostních práv z důvodu non lege artis postupu poskytovatele zdravotní péče. Sice v tomto předmětném sporu tento nárok nemohl být uplatněn, protože osobnostní nárok nemajetkové povahy se váže pouze na osobu do jejíž práv bylo zasaženo, čili dovolatelé (pozůstalí) neměli aktivní legitimaci k tomu, aby mohli tento nárok vymáhat, i tak může mít tento výrok pro medicínsko-právní spory zásadní důsledky. Nejvyšší soud tímto připustil možnost, že osoby, kterým jim nebyla poskytnuta kvalitní péče a došlo při jejich léčbě k non lege artis postupu by mohly nárok na náhradu za způsobenou újmu transformovat do nároku spojeného s osobnostními právy. Pokud by došlo k non lege artis postupu při poskytování péče, ale nebyla by přiznána náhrada za takto způsobenou újmu, mohla by daná osoba, jenž utrpěla na svých osobnostních právech, aspoň vymáhat náhradu za své „psychické utrpení“. Nejvyšší soud neakceptoval doktrinní pojetí teorie „ztráty šance“, avšak tímto výrokem podřídil samotnou ztrátu šance jako projev neoprávněného zásahu do osobnostních práv. Důležitým rozdílem ale v tomto postupu oproti teorii „ztráty šance“ je, že takto si může nárokovat a vymáhat způsobenou újmu pouze konkrétně poškozená osoba.

Pokud dojde k zavedení praxe, že snížená šance na přežití je zásahem do osobnostních práv, otevře se tak prostor pro jiné případy, které budou argumentovat

právě tímto výrokem, což povede k dalším medicínsko-právním sporům v situacích, kdy není zcela jasné, že k újmě vedl čistě jenom non lege artis postup. Pokud tak Nejvyšší soud zamýšlel, dojde k dalšímu posunu v ochraně práv pacientů v medicínsko-právních sporech, jenž umožní lepší ochrany práv pacientů. Momentálně se nedá říct, zdali se tento přístup uplatní, je nyní na judikatuře, aby rozhodla, jak k tomu přistoupí.

3.7 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 03. 2022 sp. zn. 25 Cdo 3332/2020

Jedná se o dosavadní poslední rozhodnutí, ve kterém se Nejvyšší soud zabýval teorií „ztráty šance“. V tomto rozhodnutí Nejvyšší soud pouze potvrdil své názory vyřčené v rozhodnutí ze dne 09. 02. 2022, sp. zn. 31 Cdo 2376/2021, tedy nedošlo zde k odklonu od vyjádřeného postoje Nejvyššího soudu.

V daném případě se jednalo o to, že pozůstalý manžel dovolává náhrady nemajetkové újmy *s tvrzením, že nesprávný postup žalované při vyšetření dne 30. 1. 2014 (ošetřující lékařka se nedostatečně věnovala rodinné anamnéze a nezohlednila, že bratr pacientky trpěl podobným onemocněním, a neprovedla další vyšetření) vedl k úmrtí jeho manželky A. H., jež následující den zemřela na zakrvácení osrdečníku, jehož příčinou bylo roztržení stěny hrudní srdečnice (aorty) v důsledku jejího onemocnění.* Dále se žalobce domáhal náhrady nákladů pohřbu. Pacientka den před svou smrtí vyhledala lékařskou péči, jelikož měla silné bolesti zad s vystřelující bolestí do hrudníku. Z důvodů nefunkčnosti informačního systému byla z neurologické ambulance poslána na I. Interní kliniku, kde jí byl předepsán lék Tramal. Následně pacientka odešla domů, kde druhý den stále trpěla silnými bolestmi zad a poté stejný den ve večerních hodinách se u ní její stav kriticky zhoršil, načež poté pacientka zemřela i přes snahy o resuscitaci manželem.

V řízení před soudem prvního stupně bylo stanoveno, že k úmrtí pacientky došlo z důvodu nemoci disekující aneuryzma aorty. Tato nemoc je velice těžko zjištělná a i pokud dojde ke včasné diagnóze a následné operaci, má tato nemoc 50% úmrtnost. Dle prvoinstančního soudu příznaky zemřelé nasvědčovaly i častějším nemocem jako například *vertebrogennímu bolestivému syndromu hrudní páteře, akutnímu infarktu myokardu, plicní embolii či zánětu osrdečníku.* Obvodní soud i tak konstatoval, že péče poskytnutá lékařkou nesplňovala nároky lege artis z důvodů toho, že si lékařka nedostatečně ověřila anamnézu pacientky a rodiny (pacientka absolvovala operaci páteře, byla kuřačka, chyběl i údaj o nemoci jejího bratra). Pokud by lékařka

řádně provedla anamnézu, došla by k závěru, že by musela udělat vyšetření na vyloučení infarktu myokardu, což mohlo přispět k diagnóze disekujícího aneuryzma. Prvoinstanční soud deklaruje, že *i když tedy je diagnostika nemoci velmi obtížná, nebyl podle názoru soudu postup vyšetřující lékařky lege artis. A. H. měla podle znalců přibližně 50% šanci na přežití za předpokladu včasné operace.* To že by pacientka zemřela i po poskytnutí péče lege artis nemá na dané posuzování věci vliv, podle soudu postačí, že *jednáním vyšetřující lékařky se podstatně zvýšila pravděpodobnost následku, čímž je dána minimálně částečná (parciální) příčinná souvislost mezi postupem lékařky a úmrtím A. H.* Na základě této dedukce přiznal prvoinstanční soud žalobci náhradu nemajetkové újmy i náhradu nákladů pohřbu.

Tento rozsudek potvrdil i soud druhé instance. *Odvolací soud označil skutková zjištění i právní závěry soudu prvního stupně za správné. Konstatoval, že postup žalované při poskytování lékařské péče dne 30. 1. 2014 byl non lege artis a byl příčinou smrti pacientky. Z důvodu, že lékařka nedodržela postup při sestavování anamnézy, dopustila se non lege artis postupu. Pokud by anamnéza byla sestavena správně, získala by lékařka podstatné informace, které by ji nutily k jinému medicínskému postupu s tím, že by následně mohla lékařka zjistit závažnost nemoci pacientky a poté aplikovat adekvátní léčbu. Výsledek léčby by již nebyl brán v potaz, jelikož pokud by postup lékařky byl lege artis, nenesla by žádnou odpovědnost za následek. Podle odvolacího soudu vedlo jednání lékařky ke ztrátě šance pacientky na přežití, což vedlo k jejímu úmrtí.*

Žalovaná proti rozsudku odvolacího soudu podala dovolání, protože dle ní soudy rozhodly na základě nesprávného právního posouzení věci. Argumentovala, že soudy se odchýlily od ustálené rozhodovací praxe Nejvyššího soudu v otázce posouzení příčinné souvislosti mezi jejím jednáním a smrtí pacientky. Jako hlavní důvod uvádí, že dva ze tří posudků vyvrací, že by její postup byl non lege artis a *žádný z posudků neproklamuje příčinnou souvislost mezi úmrtím pacientky a postupem žalované.* Prvoinstanční soud dle žalované nedokázal jistě prokázat příčinnou souvislost, pouze ji dovodil jako *minimálně parciální (částečnou).* Důkazy, které měly soudy k dispozici, dle dovolatelky jednoznačně poukazovaly na to, že takto formulovaná příčinná souvislost neexistovala s tím, že objektivní skutečnosti, jež měly za následek smrt pacientky, by i přes adekvátní léčbu vedly ke stejnému následku. Nejvyšší soud takto formulované dovolání považoval za přípustné.

Nejvyšší soud v tomto případě argumentuje již v souladu se svým postojem, který si určil v rozhodnutí ze dne 09. 02. 2022, sp. zn. 31 Cdo 2376/2021. K tomu, aby byla dovozena příčinná souvislost mezi následkem a jednáním škůdce, kdy škůdci je následek přičítán v plném rozsahu, musí být prokázáno že bez jednání škůdce by k újmě nedošlo. K tomu, aby dané jednání vytvářelo odpovědnost za způsobenou újmu, musí být právně relevantní příčinou. Tento postup je standardní pro posuzování příčinné souvislosti soudy. Je podstatné, aby skrze aplikaci umělé izolace jevů a gradace příčinné souvislosti bylo prokázáno, že bez předmětného jednání by k následku nedošlo. Důležitý faktor v medicínsko-právních sporech je hlavně adekvátní příčinná souvislost (viz. kapitola 3.6). Tímto vymezením Nejvyšší soud pouze obecně deklaruje, jaké podmínky musí být splněny k tomu, aby mohlo být rozhodnuto, že dané jednání je původcem újmy. Tento právní výklad můžeme vidět ve všech rozhodnutích Nejvyššího soudu, jež jsou popsány v této práci. Právě na takto sestavený právní výklad příčinné souvislosti poté Nejvyšší soud odkazuje ve zbytku své argumentace v rozhodnutí. Pokud nároky dovolatelů nerezonují s tímto výkladem, soud je odmítne.

Podle Nejvyššího soudu *poskytovatel zdravotní péče proto neodpovídá za nesprávně stanovenou diagnózu či jiný postup tzv. non lege artis (tj. protiprávní jednání), jestliže zdravotní stav pacienta byl takový, že ani řádně zvolený postup při léčbě by trvalému poškození jeho zdraví při obvyklém chodu věcí nezabránil*⁵⁹. Toto autor chápe jako projev silnější ochrany poskytovatelů zdravotnických služeb. I přes non lege artis postup, poskytovatelé nemusí být za takové jednání odpovědní. Dle autora se jedná o projev snahy zamezení rozšíření tzv. defenzivní medicíny (více v kapitole 3.6). Pokud by non lege artis a lege artis postup vedl k stejnému závěru, nevidí soud důvod, proč by mělo non lege artis postup k deliktní odpovědnosti. Předpoklad, proč deliktní odpovědnost existuje, je náhrada škody způsobené protiprávním jednáním. Pokud jednání poskytovatele zdravotní péče, které sice bylo protiprávní, nemělo vliv na způsobenou škodu, jelikož škoda by vznikla i při jednání bez právních vad, je

59 Nejvyšší soud podkládá toto tvrzení usnesením ze dne 30.08.2011, sp. zn. 25 Cdo 1778/2009. - V tomto případě se dovolatelka snažila domoci náhrady škody, kterou jí měla způsobit lékařka svým non lege artis postupem. Dovolatelka byla po fyzickém napadení v kritickém stavu převezena do nemocnice, kde byla stabilizována. Až po dvou dnech hospitalizace u ní byla po vyšetření magnetickou rezonancí zjištěna fraktura obratle a vykloubení krčních obratlů. Tato zranění byla operací poté napravena, avšak z důvodu poškození míchy pacientka zůstala doživotně poškozena. Podle znaleckých posudků by ale včasné zjištění zranění a jejich operace nejspíše nezabránilo trvalým následkům. Další faktor byl, že z důvodu kritického stavu pacientky nemohla by operace být provedena hned při jejím příjmu. Na základě tohoto soudy dovodily, že sice postup lékařky při příjmu pacientky byl non lege artis, ostatní skutečnosti by případnému postupu zabránily, tedy výsledek by byl stejný.

nadbytečné, aby poskytovatel nesl deliktní odpovědnost a plnil její reparační funkci. Je-li to možné, měl by se poškozený domáhat náhrady jemu způsobené újmy u osoby, jež dala za vznik situaci, ve které škoda vznikla. Toto však neznamena, že poskytovateli zdravotní péče nevznikne jiná odpovědnost⁶⁰ odlišná od deliktní. Autor poznamenává, že takovýto přístup je možné si odůvodnit pouze v medicínském prostředí z důvodů jisté specifčnosti této oblasti, což je popsáno v této práci.

K teorii „ztráty šance“ se vyjadřuje Nejvyšší soud pouze o jako *specifické právní konstrukci*, dle které vzniká odpovědnost jen za způsobenou škodu na šanci jako samostatném právním statku. Nejvyšší soud již správně interpretuje doktrinní pojetí teorie, čímž je schopen ji správně popsat a zdůvodnit, proč nemůže vyhovět její aplikaci. V tomto rozhodnutí pouze stručně teorii nadeřinoval a poté odkázal na své předchozí rozhodnutí ze dne 09. 02. 2022, sp. zn. 31 Cdo 2376/2021. Nejvyšší soud tak nedochází k závěru, že by mělo dojít ke změně jeho postoje k teorii. Pokud je vystaven nárok pacienta *pouze na základě tzv. teorie ztráty šance, tj. bez dostatečně zřejmé příčinné souvislosti mezi jeho jednáním (či opomenutím) a škodlivým následkem*, není dle Nejvyššího soudu akceptovatelné, aby byl za tento následek odpovědný poskytovatel zdravotní péče i přes postup non lege artis.

Rozhodnutí ze dne 09. 02. 2022 posuzoval soud ještě podle starého občanského zákoníku, jelikož tento případ se již řídí podle občanského zákoníku, definuje soud, že i přes rozdílnost právní úpravy a změny koncepce některých institutů nedošlo k takové změně, která by umožňovala teorii aplikovat. Podle Nejvyššího soudu *použitou argumentaci lze přiměřeně vztáhnout i na právní úpravu účinnou od 1. 1. 2014, jež nedává důvod k odlišnému pohledu na otázku kauzality, ani potřebný hmotněprávní podklad pro dovození specifického pojetí samostatného, zákonem chráněného statku ve formě ztráty šance a její ztotožnění s újmou na životě*. Tímto dle autora Nejvyšší soud vyřešil otázku teorie v českém právním řádu. Soud nezměnil již svoje postavení, které zaujmul v rozhodnutí ze dne 09. 02. 2022, sp. zn. 31 Cdo 2376/2021, a utvořenou argumentaci tak aplikoval i na další případ ve kterém se ztráta šance aplikovala. Autor současně nevidí žádné hypotetické důvody, proč by se tento postoj Nejvyššího soudu měnit. *Problematika užití doktríny ztráty šance v českém právním řádu se tak zdá být po vydání obou rozhodnutí Nejvyššího soudu snad již vyřešena a ustálena, a nebude*

60 např. disciplinární odpovědnost lékaře, jenž vystává ze stavovských předpisů České lékařské komory (STAVOVSKÝ PŘEDPIS ČESKÉ LÉKAŘSKÉ KOMORY č. 4 – Disciplinární řád)

*delší čas vybízet k úvahám nad postupy, které určitým způsobem pokrývují dogmatiku civilního práva*⁶¹.

I přes odmítnutí doktrinního pojetí teorie Nejvyšší soud používá část tohoto institutu tím, že ztracenou šanci považuje za zásah do osobnostních práv člověka. Soud z teorie pouze použil zásah ve formě ztracené šanci s tím, že zbytek teorie neaplikuje. Ztracenou šanci transformuje skrze osobní duševní útrapy pacienta na zásah do integrity nebo soukromí osoby pacienta. Takto dle autora soud obchází nemožnost aplikace teorie. Principem teorie je, že osobě, jíž byla šance na uzdravení snížena, bude tato újma ve formě snížení nahrazena. Tento přístup však Nejvyšší soud odmítl. Zároveň ale navrhl postup, jenž s šancí pracuje. Dá se říct, že Nejvyšší soud vtělil do teorie mezikrok, který již dle soudu umožňuje domáhat se nároku na náhradu škody způsobenou ztracenou šancí. Ztracená šance nevystupuje v tomto pojetí jako samostatný právní statek, ale pouze jakožto prostředek kterým může u člověka dojít k nefyzickému zásahu do duševní integrity člověka (např. soud uvádí duševní útrapy, či nejistotu spojenou s neúspěšným provedením operace). Takto již nadefinovaný zásah do duševní integrity je již podle Nejvyššího soudu schopný vyvolat u škůdce odpovědnost, na základě které má povinnost škůdce odčinit způsobenou újmu⁶². Se šancí a její ztrátou jako takovou se tedy české soudnictví bude setkávat i nadále. Otázka vznešená v předchozí kapitole zdali Nejvyšší soud jistě zamýšlel takovýto postup a jestliže ho bude aplikovat i v dalších případech, tímto zmíněním v tomto předmětném rozhodnutí dle autora značí, že Nejvyšší soud jasně stanovil, že ztráta šance mimo doktrinní znění teorie, má potenciál proto, aby v jisté formě byla schopna vyvolat odpovědnost při non lege artis postupu poskytovatele zdravotní péče, a že takto definovaný zásah do integrity člověka bude soudně vymahatelný.

Změna však přijde ve formulaci nároku, kterým se budou poškození domáhat náhrady. Důležité je však zmínit, že se jedná o čistě osobnostní nárok, který je spojený pouze s osobou pacienta, kterému bylo do práv zasaženo, tedy že nikdo krom poškozeného nemůže tento nárok vymáhat.

61 SMRŽ, Ivo. Aktuální soudní praxe odčínování nemajetkové újmy se zaměřením na oblast zdravotnického práva. Online. Časopis zdravotnického práva a bioetiky. 2022, roč. 12, č. 2, s. 37. ISSN 1804-8137. Dostupné z: <https://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/238>. [cit. 2023-11-17].

62 Ustanovení § 2951 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník - *Nemajetková újma se odčíní přiměřeným zadostiučiněním. Zadostiučinění musí být poskytnuto v penězích, nezajistí-li jeho jiný způsob skutečně a dostatečně účinné odčinění způsobené újmy.*

Nejvyšší soud dovolatelce v tomto konkrétním případě vyhověl, podle soudu nelze tvrdit, že *mezi tvrzeným protiprávním jednáním (postup lékařky non lege artis) a újmou, je dána „minimální částečná příčinná souvislost“ a že A. H. byla jednáním žalované připravena o šanci na přežití, na základě čehož soud konstatoval povinnost žalované nahradit újmu způsobenou žalobci úmrtím jeho manželky. (...) Muselo by být tedy alespoň s vysokou mírou pravděpodobnosti zjištěno, že řádný postup žalované by v dané situaci vedl k včasné diagnostice a současně též k reálně dostupné léčbě (včasné operaci), jež by smrtelný následek (i s ohledem na rychlou progresi onemocnění) odvrátila. K tomu však v tomto případě nedošlo, soudy prvního a druhé stupně nedokázaly přesně podložit příčinnou souvislost mezi jednáním žalované a smrtí poškozené.*

3.8 Shrnutí

Česká justice zaujala po několikaleté aplikační snaze jasný postoj vůči samotné teorii „ztráty šance“. Z důvodů opožděného vývoje české medicínsko-právní judikatury můžeme spatřovat váhavost v rozhodování soudů ohledně začlenění teorie do české právní praxe. Velkým problémem počátku teorie v českém právním prostředí byl její nesprávný výklad českými soudy, které teorii aplikovaly v rozporu s jejím doktrinárním užitím. Tímto přístupem se české soudnictví neodlišuje od zahraniční zkušenosti s teorií. I přes odkazy v soudních rozhodnutích na zahraniční judikáty české soudy nedokázaly správně podchytit teorii, což vedlo k stálému opakování snahy uplatnění teorie před soudy. Hlavní problém spatřuje autor v činnosti Nejvyššího soudu, který přehlížel problematiku a komplexnost teorie. Nejvyšší soud si správně vyložil teorii až v rozhodnutí ze dne 31.08. 2020. sp. zn. Cdo 1014/2020, což zapříčinilo, že judikatura v tomto ohledu byla nesourodá a nejasná. Nejvyšší soud měl možnost se s teorií vypořádat i dříve, ale neúplným výkladem nedokázal celkově teorii vyčerpat, a proto teorie až do rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 09. 02. 2022, sp. zn. 25 Cdo 2376/2021 nemohla být považována za vyhovující či nevyhovující institut. V tomto hrál velkou roli Ústavní soud, který předkládal otázky spojené s teorií Nejvyššímu soudu. Ústavní soud se ale nikdy přímo nevyslovil, jak se obecné soudy k teorii mají postavit, pouze zdůrazňoval její aspekty a předkládal teze, na které by s ohledem na ústavněprávní aspekty věci mělo obecné soudnictví odpovědět.

Ve vztahu k teorii můžeme spatřovat jasný rozkol mezi názory Ústavního soudu a Nejvyššího soudu v otázkách její aplikace a užití. Ústavní soud přistupuje k teorii

mnohem otevřeněji a je jí více nakloněn. Podle Ústavního soudu v době řešení prvních případů, které s teorií pracovaly, neexistovala taková ochrana pacienta, která by byla adekvátní a teorie mohla být dle něj jedním z institutů, který by tuto nerovnost v procesních postaveních mohl narovnat. Ústavní soud pohlížel na vztah pacienta a poskytovatele zdravotních služeb v teorii dle názoru autora úžeji než Nejvyšší soud. Proto nezohledňoval tolik vliv, jaký by měla úprava na medicínu obecně. Dle Ústavního soudu by vyšší ochrana pacientů vedla ke zkvalitnění poskytované péče. Právě silnější právní ochrana by více tlačila poskytovatele zdravotní péče k lepším výkonům, jelikož by se zvětšila možnost žalovat postupy non lege artis, a proto by poskytovatelé více dbali na kvalitu péče v zájmu vyhnout se následné odpovědnosti.

Dle Ústavního soudu též nehrála roli finanční otázka inkorporace teorie do českého práva, protože náklady spojené s odčiněním újmy, které by vznikly ze sporů spojené se ztrátou šance, by byly hrazeny z pojištění, které jsou poskytovatelé povinni mít zřízené.

Hlavní rozkol ale můžeme spatřovat v tom, že Ústavní soud interpretuje šanci a její ztrátu jako statek chráněný právem i přes absenci jejího výslovného zmínění v českém právním řádu. *Ústavní soud ve svém rozhodnutí IV. ÚS 3416/20 v zásadě označil podobnou interpretaci za možnou. Mimo jiné argumentoval, že dokonce i když hodnota není chráněna výslovně, může být chráněna hodnotovým řádem práva. Ztracenou šanci dokonce soud označil za ústavně chráněnou mimo jiné ustanoveními chránícími život a zdraví. Obecné soudy by proto měly, což rovněž uvádí Ústavní soud, této hodnotě poskytovat ochranu a hledat řešení v podústavním právu*⁶³. Problematika tohoto výkladu je však v tom, že Ústavní soud nezakládá svoji úvahu na doktrinálním znění teorie, tak jak byla aplikována v anglickém vzoru. Ústavní soud se především neztotožňuje s názorem Nejvyššího soudu, že šance je abstraktní uměle vytvořený právní statek. (*Ústavní soud jen obtížně může ztotožnit s názorem, že by tento typ újmy měl jakousi abstraktní, umělou podobu*⁶⁴). S tímto názorem však autor nesouhlasí, *ztráta šance se vyvinula jako reakce na úskalí související s prokazováním příčinné souvislosti v případech zahrnujících prvek kauzální nejistoty, vlastně jen opticky řešící problém kauzality vytvořením umělé konstrukce šance jako právního statku. Někteří*

63 FRIŠ, Michal. Teorie „ztráty šance“ – debata nad vybranými aspekty, možnostmi aplikace a alternativami. Online. Časopis zdravotnického práva a Bioetiky. 2023, roč. 13, č. 1, s. 56. Dostupné z: <https://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/246>. [cit. 2023-11-20].

64 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 25.05.2021, sp. zn. IV. ÚS 3416/20

*autoři proto hovoří o doktríně ztráty šance jako o triku nebo užitečné fikci zachování požadavku na existenci podmínky sine qua non v případech, v nichž by to bylo jinak nemožné. O její „umělé“ povaze nemůže být pochyb⁶⁵. Abstraktnost se projevuje též v samotném výpočtu velikosti šance a jejího následného ohodnocení ve vztahu k náhradě způsobené škody. Šance je pouze vypočítaná pravděpodobnost výsledku, který může nastat. Tato hodnota nemá žádný vliv na dění v reálném světě, pouze působí na psychickou stránku člověka a jeho chování či očekávání. Už jen v tom, že se jedná pouze o nehmotnou hodnotu vytvořenou člověkem, lze spatřovat její abstraktní povahu. I přes svůj právní rozbor a názory s ním spojené *poněkud překvapivě Ústavní soud závěrem sdělil, že se necítí být povolán diktovat Nejvyššímu soudu, aby doktrínu ztráty šance aplikoval, a to i přesto, že šanci považuje za chráněný právní statek⁶⁶.**

Nejvyšší soud ale tyto názory nesdílí. Na základě jeho argumentace je teorie dle jejího doktrinálního pojetí neslučitelná s českým právním systémem, protože procesní otázku prokazování příčinné souvislosti překlápí z větší části do hmotného práva, ve kterém taková konstrukce nemá právní oporu. Nejvyšší soud vycházel z úpravy újmy, jak je definovaná v občanském zákoníku. I přes různé metody interpretace či analogie nedospěl Nejvyšší soud k rozumnému výkladu, který by ztrátu šance dokázal podřídít pod systémovou⁶⁷ právní úpravu deliktu. Na rozdíl od Ústavního soudu, který dle svého výkladu v nálezu ze dne 25.05.2021, sp. zn. IV. ÚS 3416/20 považuje šanci na přežití jako součást ústavněprávní ochrany hodnot života a zdraví (čl. 6 odst. 1, čl. 7 odst. 1 a čl. 31 Listiny), dle Nejvyššího soudu *ztráta šance na uzdravení (respektive na to, že nedojde k život ohrožující komplikaci a blízká osoba přežije) není s uvedeným chráněnými hodnotami totožná, nejedná se přímo o újmu na zdraví, životě či majetku, ale o svébytný druh abstraktní újmy bez jasného odrazu ve faktickém světě, jejíž*

65 SMRŽ, Ivo. Doktrína ztráty šance a poskytování zdravotních služeb v aktuální soudní praxi. Online. Časopis zdravotnického práva a bioetiky. 2022, roč. 12, č. 1, s. 54. Dostupné z: <https://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/235>. [cit. 2023-11-27].

66 SMRŽ, Ivo. Doktrína ztráty šance a poskytování zdravotních služeb v aktuální soudní praxi. Online. Časopis zdravotnického práva a bioetiky. 2022, roč. 12, č. 1, s. 60. Dostupné z: <https://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/235>. [cit. 2023-11-27].

67 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 31.08.2020, sp. zn. 25 NS Cdo 1014/2020 - *Rovněž by bylo třeba nalézt opodstatnění z hlediska systematiky právního řádu pro to, aby byla táž úprava nároků z civilních deliktů aplikována rozdílně ve vztahu k oblasti medicínskoprávních sporů, ve vztahu k nimž je daná doktrína nejčastěji vzpomínána (viz shora zmíněné texty a níže uvedená rozhodnutí Ústavního soudu) a v rámci níž se její aplikace dožadují dovolatelé, a nikoliv ve vztahu k jiným situacím, v nichž může protiprávní jednání jednoho snížit šance jiného na dobrý zdravotní stav či přežití, a konstruovat tak bez adekvátního normativního podkladu specifickou variantu přísné odpovědnosti, aniž by se v tomto případě jednalo o zákonem vyjádřený právněpolitický zájem na širší přístup k ochraně osob postižených škodlivými událostmi.*

*kompenzaci relevantní právní úprava náhrady škody explicitně nepředjímá*⁶⁸. Autor se ztotožňuje s názorem Nejvyššího soudu. Při koncipování teorie došla právní věda při snaze o vytvoření snazšího postupu pro domáhání se náhrady za způsobenou újmu pacientům, kteří byli vystaveni non lege artis péči, až za hranu únosnosti právního prostředí. Poskytovat ochranu ztrátě tak nestabilní a „umělé“ hodnotě by znamenalo jednoduše destabilizaci právního systému a snížení právní jistoty. K těmto závěrům došly i skrze svůj vlastní vývoj právního názoru k teorii zahraniční právního systému (viz kapitola 2).

Za účelem toho, aby šance byla zakomponována do českého právního systému, by dle názoru Nejvyššího soudu muselo dojít rekodifikaci právní úpravy a změně přístupu k deliktárnímu právu. K tomuto kroku musí ale přistoupit moc zákonodárna, protože se jedná o otázku politického směřování státu. Soudy musí aplikovat právo v mezích, jak je kodifikováno, musí se vyhnout takovému výkladu, který není podložený aktuální právní úpravou. Přestože klíčové rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 09. 02. 2022, sp. zn. 31 Cdo 2376/2021 bylo posuzováno podle předchozí právní úpravy občanského zákoníku, nedošlo po novelizaci k takové změně, jež by opodstatňovala změnu interpretace norem, která by zahrnula šanci jakožto právem chráněný statek (viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 30.03.2022, sp. zn. 25 Cdo 3332/2020)

Dále dle Nejvyššího soudu judikatura dovodila jiné procesní postupy, kterými postavení stran narovnává. Nejvyšší soud *má za to, že procesní alternativy jsou k dispozici, byť nespecifikoval výslovně, jaké tyto varianty jsou. Uvedl sice, že judikatura v oblasti medicínské odpovědnosti a způsobu dokazování akceptovala určitá specifika, a to obrácení důkazního standardu, aplikovatelnost pravděpodobnostně formulovaných závěrů znalce či snížení důkazního standardu ze stoprocentního prokázání na pouhou vysokou míru pravděpodobnost*⁶⁹. Nejvyšší soud však ve svých rozhodnutích přímo neavizuje žádný z institutů, kterým by teorie mohla být nahrazena.

Jeden z aspektů, proč Nejvyšší soud se nepřiklonil k teorii, je problematika možného vytvoření dvojího nároku na odškodnění. Pokud by byla aplikována teorie a docházelo by k uplatnění nároku na náhradu škody za snížení šance, mohl by

68 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 31.08.2020, sp. zn. NS Cdo 1014/2020.

69 FRÍŠ, Michal. Teorie „ztráty šance“ – debata nad vybranými aspekty, možnostmi aplikace a alternativami. Online. Časopis zdravotnického práva a Bioetiky. 2023, roč. 13, č. 1, s. 62. Dostupné z: <https://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/246>. [cit. 2023-11-20].

se k tomuto nároku přidat další, kterým by se poškozený domáhal náhrady za újmu způsobenou na zdraví. *Ztráta šance a újma na zdraví jsou dva odlišné právní statky a při jejich odškodnění se neuplatní zásada ne bis in idem*⁷⁰. Škůdce by se tak mohl dostat do situace, kdy na základě svého jednoho jednání by mohl být odpovědný za škody, které se vzájemně překrývají, rozdíl je pouze v teoretickém pohledu na jejich koncepci, kdy jsou definovány jako dva rozdílné právní statky. Toto zásadně odporuje základním principům a zásadám, na kterých je český právní řád postaven, a proto je to jeden z dalších důvodů podle Nejvyššího soudu, proč teorie nemůže být inkorporována do českého práva.

Nejvyšší soud ale nespatřuje ani Ústavním soudem avizované zlepšení zdravotnické péče při inkorporaci teorie. Nejvyšší soud konstatuje, že až příliš silná ochrana pacienta by zapříčinila větší nejistotu v lékařské praxi mezi poskytovateli. Ti by upustili od riskantnějších medicínských postupů, které však i přes riziko mohou mít lepší výsledky než rutinní postupy, při kterých je pravděpodobnost škodného následku nižší. Medicína by tak začala zaostávat a celková úroveň péče by se začala snižovat. S tímto autor též souhlasí, nelze předpokládat přímou úměru mezi silnější ochranou a lepší péčí. Takto koncipovaný právní řád by pouze vedl ke stagnaci lékařské péče. Poskytování zdravotních služeb i přes vědecký pokrok je v jisté míře stále obor odborné lidské činnosti, kde se často musí vstupovat do rizika. Myšlenka, že podstupování rizika by vedlo k vytvoření odpovědnosti, by poskytovatele následně vedla takovýmto rizikům se vyhýbat. Nejvyšší soud s touto myšlenkou spojuje ještě fenomén defenzivní medicíny (viz více kapitola 3.6). Silná ochrana by dávala velký prostor pro možnou snahu za jakoukoliv cenu vyvést odpovědnost za negativní následek léčby u poskytovatele zdravotních služeb.

I přes výše uvedené důvody proč teorii „ztráty šance“ nelze v jejím doktrinálním pojetí aplikovat v českém právním řádě, přiznal Nejvyšší soud, že šance a její ztráta mohou být příčinou vyvození odpovědnosti v jisté formě. Nejvyšší soud přichází s tezí, že ztráta šance není zásah do chráněného statku, ale ztráta šance může negativně zasáhnout do osobnostních práv člověka. Pacient předpokládá při své léčbě, že má jistou šanci na její úspěšný výsledek, pokud je však tato šance snížena či celkově zničena, může se tento zásah zapříčinit zásah do integrity člověka skrze duševnímu útrapy, nejistotu, deprese. Podle Nejvyššího soudu *i když nelze spolehlivě doložit vztah příčinné*

70 DOLEŽAL, Adam a DOLEŽAL, Tomáš. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Druhé vydání. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, v.v.i., 2016. ISBN 978-80-87439-28-9. str. 190

souvislosti k jednotlivým dílčím nárokům odvozeným od poškození zdraví (§ 2958, § 2960 a § 2962 až § 2964 o. z.), není vyloučen zásah do osobnostních práv pacienta tím, že mu nebyla poskytnuta odborná péče na náležité úrovni a on tím byl zasažen na nejcennější hodnotě, jíž je lidské zdraví, a musí se vnitřně vypořádat s tím, že byl zbaven možnosti dosáhnout uzdravení či dosažení předpokládaného zdravotního stavu. Jde o ryze osobnostní nárok nemajetkové povahy, odlišný od uvedených dílčích nároků, odčinitelný přiměřeným zadostiučiněním podle § 2951 odst. 2 o. z.; tento nárok však nenáleží pozůstalým po zemřelém pacientovi⁷¹. Tímto soud, jak již bylo v této práci zmíněno (viz kapitola 3.6 a 3.7), teorii transformuje z jejího doktrinního pojetí do formy, která souzní s českým deliktním systémem. Šance a její ztráta, podle autora proto z českého právního prostředí nevymizí. Její užití však bude odlišné dočasné právní praxe. V době vytváření této práce však nebyl tento postup Nejvyšším soudem aplikován, a proto není možné rozebrat, jak s tímto institutem bude soud pracovat napřímo. Otázka, jakým způsobem přijme praxe tento postup, je tedy prozatím otevřená.

4. Alternativy teorie „ztráty šance“

Právní věda vytvořila teorii „ztráty šance“ jako nový způsob domáhání se náhrady škody způsobené v medicínských sporech oproti zavedenému systému „vše nebo nic“. Tato alternativa se ale přes snahu nedokázala v právních systémech a judikaturách uchytit, a to z důvodu silné abstraktnosti a právní nekompatibility (více v kapitole 2 a 3 této práce). Účelem teorie bylo zlepšení procesního postavení poškozených. Teorie „ztráty šance“ ale není jediný způsob, jakým lze postavení před soudem narovnat.

Nejvyšší soud ČR při odmítnutí teorie podotkl, že princip teorie „ztráty šance“ vychází z přenesení otázky prokazování kauzality z procesního do hmotného práva. K tomuto kroku by dle Nejvyššího soudu bylo ale možné přikročit pouze, kdyby neexistoval způsob, jak danou otázku řešit v procesní rovině⁷². Soud takto sice zamezil možnosti aplikace teorie, ale zároveň tím otevřel možnost pro uplatňování jiných procesních alternativ. Autor práce ale spatřuje problém v nešťastné argumentaci Nejvyššího soudu, jak již bylo v této práci zmíněno, když Nejvyšší soud uvedl, že v *rámci uplatňování nároků na náhradu škody na zdraví ve vztahu k poskytovatelům zdravotní péče a prokazování rozhodných skutečností, včetně příčinné souvislosti,*

71 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30.03.2022, sp. zn. 25 Cdo 3332/2020

72 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 09.02.2022, sp. zn. 31 Cdo 2376/2021

akceptovala judikatura určitá specifika v procesní rovině, zejména možnost obrácení důkazního břemene(...), případnost pravděpodobnostně formulovaných závěrů znalce⁷³ nebo snížení hranice důkazního standartu pro prokázání příčinné souvislosti. Nejvyšší soud sice zmiňuje jisté mechanismy, ale neuvádí jak by tyto mechanismy řešily případy vhodné pro aplikaci teorie „ztráty šance“ a jak by tedy byly schopné teorii „ztráty šance“ nahradit⁷⁴. Soud tak otevírá prostor pro alternativy, ale dále nerozebírá, jak se mohou zmíněné mechanismy aplikovat na případy, ve kterých by byla teorie „ztráty šance“ používána. Nejvyšší soud tak přistupuje opět k řešení medicínsko-právních sporů nedůsledně. Tento postup opětovně otevírá nové otázky ohledně náhrady škody způsobenou non lege artis a dá se předpokládat nová vlna soudních procesů, které tento prázdný prostor budou chtít využít.

Jednou z Nejvyšším soudem nabízených alternativ k teorii „ztráty šance“ je tedy snížení důkazního standardu. To by znamenalo, že poškozená strana nebo strana, která by měla povinnost nést důkazní břemeno (mohlo by totiž dojít k aplikaci obou institutů za účelem silnějšího postavení poškozeného, protože tyto dva instituty se vzájemně nevylučují), by nemusela prokázat kauzální nexus mezi jednáním a následkem na takové úrovni, jak je vyžadováno v ostatních případech. Autor v této věci zastává stejný názor jako ten, co je prezentovaný v odborném článku Mgr. Friše⁷⁵. Snížení důkazního břemene nedokáže vyřešit všechny případy, ve kterých by se jinak užila teorie „ztráty šance“. Problém s prokázáním příčinné souvislosti vůči jednání poskytovatele by se pouze „odložil“. Snížení totiž neřeší problematiku prokázání příčinné souvislosti, pouze snižuje počty případů o ty, u kterých není prokázání příčinné souvislosti oproti ostatním tak složité. Snížit důkazní břemeno lze jen z části. Tímto utvořeným „sítím“ se vytrídí případy, ve kterých díky sníženému důkaznímu břemenu dojde k takovému stavu v soudním řízení, že bude moct být přiznána odpovědnost za způsobenou újmu. To ale problém neřeší. Stále tu zůstávají případy, u kterých i přes snížení důkazního břemene nemůže být prokázáno na základě systému „vše nebo nic“ pochybení lékaře. Pouhé snížení okruhu případů, kterých se tato problematika dotýká, není dostatečné řešení dané věci. *I pokud by totiž snížení důkazní míry umožnilo rozšířit odpovědnost*

73 Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 09.02.2022, sp. zn. 31 Cdo 2376/2021

74 FRIŠ, Michal. Teorie „ztráty šance“ – debata nad vybranými aspekty, možnostmi aplikace a alternativami. Online. Časopis zdravotnického práva a Bioetiky. 2023, roč. 13, č. 1, s. 62. Dostupné z: <https://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/246>. [cit. 2023-12-03].

75 FRIŠ, Michal. Teorie „ztráty šance“ – debata nad vybranými aspekty, možnostmi aplikace a alternativami. Online. Časopis zdravotnického práva a Bioetiky. 2023, roč. 13, č. 1, s. 62. Dostupné z: <https://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/246>. [cit. 2023-12-03].

*škůdce i na újmu, kterou způsobil pouze s vysokou mírou pravděpodobnosti, ať už je touto vysokou mírou myšleno osmdesát, šedesát, či padesát procent, stále by toto snížení ve výsledku pouze uměle stanovilo hranici, od které soud bude brát způsobení újmy jako jisté*⁷⁶.

Při snížení důkazního břemene je důležité sledovat projevení i na straně škůdce. Pokud by hranice byla až příliš nízká, docházelo by k vytváření odpovědnosti i v případech, ve kterých poskytovatel například danou újmu nezpůsobil. Až příliš velké snížení hranice by tak mohlo vést k vytvoření delikttní odpovědnosti u subjektů, u kterých by bez snížení hranice důkazního břemene neexistovaly předpoklady pro její vznik.

Obrácení důkazního břemene též dle autora není dostatečné a adekvátní řešení jako ekvivalent teorie „ztráty šance“. Převrácení je sice schopné v některých případech narovnat procesní postavení stran, ale i pro převrácení by muselo být stanoveno kritérium, které by tento procesní postup umožňovalo. Převrácení důkazního břemene nelze přiznat plošně na všechny medicínsko-právní spory⁷⁷.

Nejpodobnějším institutem k teorii je koncepce probablistické proporcionální odpovědnosti. Jak bylo zmíněno v této práci, tyto dva instituty jsou často i odbornou veřejností zaměňovány. Oba dva přístupy pracují s pravděpodobností, ale ta se v obou institutech užívá rozdílně. Škůdce na základě koncepce probablistické proporcionální odpovědnosti odpovídá pouze *do té míry, ve které ve které přispěl ke vzniku určitého následku. Ve vztahu k systému „vše nebo nic“ vede tato koncepce k modifikaci požadavků na prokázání kauzálního nexu, neboť dostačuje pouhé přispění ke vzniku následku, tj. kauzální nexus není prokazován v relaci k celé újmě, ale pouze v relaci k újmě, ke které jednání skutečně přispělo*⁷⁸. Takto koncipovaný způsob dovozování odpovědnosti ale stojí před stejným problémem jako teorie „ztráty šance“, a to že pro jeho aplikaci by bylo potřeba změnit systém delikttního práva. Oproti teorii se tato koncepce potýká s většími komplikacemi u dokazování příčinné souvislosti. Při aplikaci probablistické proporcionální odpovědnosti se dokazuje pouze přispění, tedy

76 FRIŠ, Michal. Teorie „ztráty šance“ – debata nad vybranými aspekty, možnostmi aplikace a alternativami. Online. Časopis zdravotnického práva a Bioetiky. 2023, roč. 13, č. 1, s. 62. Dostupné z: <https://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/246>. [cit. 2023-12-10].

77 FRIŠ, Michal. Teorie „ztráty šance“ – debata nad vybranými aspekty, možnostmi aplikace a alternativami. Online. Časopis zdravotnického práva a Bioetiky. 2023, roč. 13, č. 1, s. 63. Dostupné z: <https://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/246>. [cit. 2023-12-10].

78 DOLEŽAL, Adam a DOLEŽAL, Tomáš. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Druhé vydání. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, v.v.i, 2016. ISBN 978-80-87439-28-9. str. 185

nedokazuje se prokazatelně beze všech pochybností, že škůdce svým jednáním zapříčinil škodný následek, ale že se pouze z části k němu přičinil. *Právě tento aspekt „příspěvní“ je relativně problematický, neboť toto příspěvní ke způsobení škody nemusí být podmínkou sine qua non, a dokonce často může být míra příspěvní zcela zanedbatelná (např. 1 %)*⁷⁹. Teorie i přesto že pracuje s šancí tak stále kauzální nexus mezi snížením šance a jednáním non lege artis prokazuje v souladu s podmínkou sine qua non, protože nebýt non lege artis postupu ke ztrátě šance by nedošlo. Oproti tomu u koncepcie probabilistické proporcionální odpovědnosti tato podmínka nemusí být respektována, protože se prokazuje pouze jestli přispěl k negativnímu následku, ne že negativní následek svým jednáním plně způsobil. Jak uvádí Doležalové ve své publikaci, někteří zahraniční autoři by považovali přijetí koncepce až za zničení smyslu deliktního práva.

Další možná alternativa je transformace ztracené šance do osobnostního nároku, kterou prezentoval ve svých rozhodnutích Nejvyšší soud. Non lege artis postup a jím způsobená újma na šanci se podle Nejvyššího soudu může projevit zásahem do osobnostních práv. Ztracená šance by tak stále figurovala v právním prostředí, ale její projev by byl odlišný. Problematika této koncepce se může objevovat v situacích, kdy sice ke škodnému následku skrze non lege artis postup nedošlo, ale již byl naplněn předpoklad pro osobnostní nárok pacienta. Následkem v této koncepci totiž není škodný následek léčby (např. amputace nohy z důvodu špatné diagnózy), ale jen duševní útrapy spojené s hypotetickým škodným následkem (ke škodnému následku nemusí nakonec dojít), které se můžou již projevovat od non lege artis zásahu. K vytvoření odpovědnosti tak postačí pouze to, když poškozený prokáže non lege artis postup lékaře. Taková odpovědnost dle autora je až příliš přísná, zároveň také neodpovídá současné právní koncepci ochrany osobnostních práv a jejich prokazování.

Podobný způsob publikoval JUDr. Smrž, kdy dle jeho názoru *rovněž by bylo možné v této souvislosti v případě medicínskoprávních sporů uvažovat o zcela jiném zasaženém právním statku, ani o zdraví, ani o ztrátě šance na uzdravení per se, nýbrž o zásahu do osobnostního práva pacienta (ve smyslu ustanovení § 81 odst. 1 o. z.), například do důstojnosti či práva na sebeurčení*⁸⁰. Podle Smrže by takový přístup

79 DOLEŽAL, Adam a DOLEŽAL, Tomáš. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Druhé vydání. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, v.v.i, 2016. ISBN 978-80-87439-28-9. str. 186

80 SMRŽ, Ivo. Doktrína ztráty šance a poskytování zdravotních služeb v aktuální soudní praxi. Online. Časopis zdravotnického práva a bioetiky. 2022, roč. 12, č. 1, s. 37. Dostupné z: <https://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/235>. [cit. 2023-12-11]

koreloval s německou úpravou, kde zásah do tělesné integrity pacienta bez souhlasu vede k naplnění skutkové podstaty pro povinnost k náhradě újmy. Pacient totiž dává souhlas pouze k lege artis postup a ne postupu, jenž pravidlům vědy neodpovídá.

Negativa obou postupů prezentovaných Nejvyšším soudem a Smržem však můžeme spatřovat v případném odškodnění. Ani v jednom případě nevedli autoři způsob, jakým by docházelo k vyčíslení velikosti náhrady, kterou by škůdce musel poskytnout. Už jenom že v reparaci zásahů osobnostních práv nedochází vždy k peněžní náhradě, ale například při zásahu do důstojnosti se užívá i omluvy, která jistě není adekvátní náhradou za non lege artis postup. Oproti tomu současné vyčíslování náhrady za způsobenou škodu v medicínsko-právních sporech stojí na již praxí vybudovaných postupech.

Nastíněné alternativy prezentují, že problematika medicínsko-právních sporů není jednoduše řešitelná, protože dokonalé řešení neexistuje. I alternativy teorie „ztráty šance“ se potýkají s podobnými problémy jako teorie samotná. V době psaní této práce, nelze tedy jednoduše říct, že by existoval jedinečný postup, který by řešil všechny požadavky tohoto právního odvětví. Některé alternativy je možné aplikovat do současného právního řádu, ale pro uplatnění tvrdých změn je třeba přepracovat systém deliktního práva.

Závěr

Tématem této práce byla teorie „ztráty šance“ v oblasti zdravotnického práva. Cílem práce bylo se zaměřit na obecné seznámení se s teorií a jejími základními principy, popsat historický vývoj a zahraniční praxí. Hlavním cílem práce bylo popsání vztahu českého práva a teorie, vývoj názoru české judikatury k tomuto teoretickému přístupu deliktního práva v oblasti zdravotnického práva a výslednému postoji, které české soudnictví zaujalo k teorii.

Teorie „ztráty šance“ je jedna z možností, jakým způsobem můžeme v oblasti deliktního práva dosáhnout rovnějšího postavení mezi škůdcem a poškozeným. Velmi specifické postavení obou stran deliktního vztahu se objevuje v medicínsko-právních sporech. Z důvodů popsaných v této práci (např. nedostatečný přístup k informacím, absence odborných znalostí) má pacient jako osoba poškozená značně znevýhodněnou pozici oproti škůdci, poskytovateli zdravotnické péče. Obecné principy procesního práva jsou nedostačující v těchto sporech, jelikož dostatečně nereagují na objektivní nerovnováhu obou procesních stran. Poskytovatel zdravotní péče jakožto škůdce bude mít vždy v medicínsko-právních sporech silnější postavení než poškozený. Proto se v těchto sporech objevují instituty, které mají za úkol to, aby toto postavení napravily.

Teorie je ale oproti ostatním procesním nástrojům soudního řízení odlišná, a to z důvodu své povahy. Teorie totiž nepracuje pouze s procesním právem, nedostatky procesu řeší překlenutím problémů do hmotného práva. Tento koncept je ale ohniskem kontroverzí a sporů, které jsou s teorií spojeny. Klasický systém „vše nebo nic“, s kterým je spojena tíha důkazního břemene, totiž není pro potřeby prokazování kauzálního nexu v medicínsko-právních sporech ideální. Teorie umožňuje poškozeným, kteří nejsou schopni toto břemeno unést, alternativu jak prokázat kauzální nexus mezi následkem a pochybením lékaře v takové míře, že škůdci vznikne odpovědnost. K dosažení tohoto cíle v civilním sporu v rámci teorie pracuje právní věda s novým typem právního statku a jeho újmy, ztracenou šancí. Šance a její ztráta jsou hmotněprávní aspekty, kterými kompenzuje teorie nedostatky procesních nástrojů v řízení před soudem.

Autor si při vypracování této práce položil výzkumnou otázku:

Může teorie „ztráty šance“ dle judikatury Nejvyššího a Ústavního soudu být aplikovatelný nástroj v českém právním systému?

Dle názoru autora je z důvodu rozkolu právních názorů obou institucí a obsahu právní úpravy v době psaní této práce nemožné, aby se teorie „ztráty šance“ v její doktrinální podobě stala součástí právní praxe české judikatury.

Jak bylo v této práci uvedeno, Nejvyšší soud a Ústavní soud k teorii „ztráty šance“ zaujímají odlišný postoj. Ústavní soud je vůči teorii více nakloněný než Nejvyšší soud. Prvním rozhodnutím, ve kterém se Ústavní soud vyjadřoval k teorii „ztráty šance“, je ze dne 12. 08. 2008, sp. zn. ÚS I. 1919/08.

V tomto rozhodnutí konstatoval Ústavní soud, že *"stoprocentního" prokázání objektivní příčinné souvislosti* je dle něj nereálné a neadekvátní. Tímto soud otevřel otázku způsobu dokazování kauzálního nexu v medicínsko-právních sporech. Jako možnou alternativu uvedl právě teorii „ztráty šance“. Dopustil se však chyby při právním posouzení teorie, kdy ji prezentoval v jejím nedoktrinálním pojetí. Jak je v této práci uvedeno, nejde o ojedinělý případ, kdy si soudy nedokázaly správně teorii vyložit.

Tuto myšlenku poté prezentoval Ústavní soud dále v rozhodnutí ze dne 20. 12. 2016, sp. zn. III. ÚS 3067/13, soud zde též uváděl teorii jako jednu z možných alternativ. Nežadával ale obecnému soudnictví to, jak má ve věci medicínsko-právních sporech rozhodnout. Pouze konstatoval, že teorie je jedna z možností, ale že obecné soudnictví může dojít i k jinému řešení.

Nejvyšší soud se poté k teorii vyjádřil v rozhodnutí ze dne 27. 09. 2017, sp. zn. 30 Cdo 41/2017, ve kterém se k teorii „ztráty šance“ přiklonil. Došel k závěru, že non lege artis postup lékaře a snížení šance je zásahem do osobnostních práv člověka.

Zlom přichází s rozhodnutím Nejvyššího soudu ze dne 31.08.2020, sp. zn. Cdo 1014/2020. Soud zde dochází k odlišnému závěru než ve svém předchozí rozhodnutí, a to že teorie není slučitelná s českým právním řádem. Oproti předchozím rozhodnutím Nejvyššího soudu ve věci teorie „ztráty šance“ je zde argumentace soudu podrobnější. Soud už pracuje s teorií v jejím doktrinálním pojetí, to mu umožňuje se plně vyjádřit k základním otázkám teorie. V rozhodnutí prezentuje negativní vlastnosti teorie a její nedostatky, které jsou podle Nejvyššího soudu důvodem pro odmítnutí teorie. Tento případ se nakonec dostal i před Ústavní soud. Ústavní soud v nálezu ze dne 25.05. 2021, sp. zn. IV. ÚS 3416/20 ve srovnání s Nejvyšším soudem nepovažuje teorii jako nástroj neslučitelný s právním řádem. Zásadní rozkol můžeme spatřovat v názoru na šanci jako právem chráněný statek. Podle Nejvyššího soudu nelze zařadit šanci mezi právem chráněný zájem. Ústavní soud ale považuje ve svém výkladu šanci jako součást

právních statků požívající ústavněprávní ochrany. I přestože Ústavní soud zkoumal procesní otázku, kdy dle stěžovatelů nerozhodoval ve věci věcně příslušný senát Nejvyššího soudu, poukázal na ústavně právní aspekty teorie ve svém rozhodnutí, ale opět ponechal na obecném soudnictví možnost k této problematice se vyjádřit. Nejvyšší soud se tak musel věci zabývat ještě jednou z důvodu nedodržení procesních postupů. Nejvyšší soud ale nezměnil svůj postoj k teorii a v rozhodnutí ze dne 09.02.2022, sp. zn. 31 Cdo 2376/2021 ze dne pouze zopakoval argumentaci. Následně tento postoj poté Nejvyšší soud potvrdil ve svém dalším rozhodnutí ze dne 30.03.2022 sp. zn. 25 Cdo 3332/2020.

Autor se přiklání k názoru vyslovenému Nejvyšším soudem. Ano, jistě některé aspekty, které prezentoval Ústavní soud, mají do jisté míry právní opodstatnění, je ale potřeba na teorii pohlížet jako na celek. Nejvyšší soud jasně argumentuje, že teorie je z principu její doktrinální koncepce neslučitelná s českým právním řádem. Jak i Nejvyšší soud uvádí, zahraniční zkušenost s teorií až na výjimky nakonec vedla k opuštění teorie. V době psaní této práce není český právní řád nastaven tak, aby teorie mohla být v jejím doktrinálním pojetí aplikována. Zásadně však nelze tyto nedostatky přehlížet, jak činí Ústavní soud. Nekoncepce teorie by mohla vést k narušení právní jistoty a destruktuřizaci deliktního práva, pokud by došlo k její aplikaci.

Autor ale nepředpokládá, že by se již česká právní praxe s teorií „ztráty šance“ nesešla. Do doby než právní praxe přijde s alternativou pro teorii „ztráty šance“, která by dokázala nerovnost postavení stran před soudem narovnat, domnívá se autor, že pokusy o aplikaci teorie v jisté její formě neustanou. Nejvyšší soud dokonce ve svých dvou posledních rozhodnutích, které s teorií pracovaly, totiž připustil, že v konkrétních případech se mohou poškození v medicínsko-právních domáhat náhrady za ztracenou šanci. Jak ale soudní praxe k tomuto postupu přistoupí, není možné v době psaní této práce posoudit.

Seznam použitých pojmů a zkratk

o.s.ř.	zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád
teorie	teorie „ztráty šance“
lékař	zdravotnický pracovník nebo lékař
poskytovatel zdravotní péče	poskytovatel zdravotní péče podle zákona č. 372/2011 Sb.
občanský zákoník	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
starý občanský zákoník	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
Nejvyšší soud, NS	Nejvyšší soud České republiky
Ústavní soud, ÚS	Ústavní soud České republiky

Seznam použitých zdrojů

Seznam použité literatury

- VALUŠ, Antonín. *Civilní spory mezi lékařem a pacientem při poskytování zdravotní péče*. Praktik (Leges). Praha: Leges, 2014. ISBN 978-80-7502-045-1.
- TICHÝ, Luboš a HRÁDEK, Jiří. *Deliktní právo*. 1. Beckova edice právní instituty. V Praze: C.H. Beck, 2017. ISBN 978-80-7400-625-8.
- DOLEŽAL, Adam a DOLEŽAL, Tomáš. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Druhé vydání. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, v.v.i, 2016. ISBN 978-80-87439-28-9.
- HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo Zvláštní část (§ 2055 - 3014) Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-287-8.
- ŠUSTEK, Petr a HOLČAPEK, Tomáš. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-321-1.

Odborné články

- SMRŽ, Ivo. Aktuální soudní praxe odčiniování nemajetkové újmy se zaměřením na oblast zdravotnického práva. Online. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2022, roč. 12, č. 2, s. 37. ISSN 1804-8137. Dostupné z: <https://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/238>. [cit. 2023-11-17].
- HILL, Timothy. A Lost Chance for Compensation in the Tort of Negligence by the House of Lords. Online. *The Modern Law Review*. 1991, roč. 54, č. 4, s. 515. Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/1096442>. [cit. 2023-03-06].
- STAUCH, Mark. Causation, Risk, and Loss of Chance in Medical Negligence. Online. *Oxford Journal of Legal Studies*. 1997, roč. 17, č. 2, s. 206. Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/764589>. [cit. 2023-03-06].
- SMRŽ, Ivo. Doktrína ztráty šance a poskytování zdravotních služeb v aktuální soudní praxi. Online. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2022, roč. 12, č. 1, s. 54. Dostupné z: <https://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/235>. [cit. 2023-11-27].

- PIŇOS, Igor. Doktrína "ztráty šance" a současné změny v judikatuře a v náhledu soudů na principy zavinění a příčinné souvislosti u škod na zdraví. Online. *Anesteziologie a intenzivní medicína*. 2016, roč. 27, č. 1, s. 46-49. Dostupné z: https://www.aimjournal.cz/artkey/aim-201601-0011_the-loss-of-chance-doctrine-and-current-changes-in-the-practice-and-views-of-courts-of-justice-on-the-principle.php [cit. 2023-03-12].
- MILLER, Chriss. Gregg v. Scott: loss of chance revisited. Online. *Law, Probability and Risk*. 2005, roč. 4, č. 4, s. 227. Dostupné z: <https://doi.org/https://doi.org/10.1093/lpr/mgl002>. [cit. 2023-03-07].
- DOLEŽAL, Adam a , Tomáš Doležal. Kauzalita jako nutný prostředek pro uchopení právní odpovědnosti? Online. *Právník*. 2014, roč. 153, č. 5/2014, s. 353-379. Dostupné z: <https://www.ilaw.cas.cz/casopisy-a-knihy/casopisy/casopis-pravnik/archiv/2014/2014-5.html?a=2895>. [cit. 2023-02-14].
- FORDHAM, Margaret. LOSS OF CHANCE—A LOST OPPORTUNITY? Gregg v. Scott. Online. *Singapore Journal of Legal Studies*. 2005, s. 206. Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/24869558>. [cit. 2023-03-06].
- STICKLEY, Amanda. Loss of chance in medical negligence claims now a lost cause? Online. *Queensland Lawyer*. 2010, roč. 31, č. 1, s. 23. ISSN 0312-1658. Dostupné z: <https://eprints.qut.edu.au/46780/>. [cit. 2023-03-11].
- BIRD, Sara. Loss of chance: what loss? Online. *Australian Family Physician*. 2006, roč. 35, č. 5, s. 351-352. Dostupné z: <https://www.racgp.org.au/afp/backissues/2006/5865>. [cit. 2023-03-11].
- PERROCHET, Lisa; SMITH, Sandra J. a COLELLA, Ugo. LOST CHANCE RECOVERY AND THE FOLLY OF EXPANDING MEDICAL MALPRACTICE LIABILITY. Online. *Tort & Insurance Law Journal*. 1992, roč. 27, č. 3, s. 631. Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/25762337?seq=8>. [cit. 2023-11-20].
- DOLEŽAL, Adam a DOLEŽAL, Tomáš. Problematika využití teorie ztráty šancí. The Loss of a Chance Doctrine. Online. *Časopis zdravotnického práva a Bioetiky*. 2017, roč. 7, č. 1, s. 44-45. ISSN 1804-8137. Dostupné z: <https://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/135/0>. [cit. 2023-02-14].

- FRIŠ, Michal. Teorie „ztráty šance“ – debata nad vybranými aspekty, možnostmi aplikace a alternativami. Online. *Časopis zdravotnického práva a Bioetiky*. 2023, roč. 13, č. 1, s. 44. Dostupné z: <https://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/246>. [cit. 2023-11-20].
- JANSEN, Nils. The idea of a lost chance. Online. *Oxford Journal of Legal Studies*. 1999, roč. 19, č. 2, s. 272. Dostupné z: <https://academic.oup.com/ojls/article/19/2/271/1471052?login=true>. [cit. 2023-02-13].
- FÉROT, Alice. The Theory of Loss of Chance: Between Reticence and Acceptance. Online. *FIU Law Review*. 2013, roč. 8, č. 2, s. 591. Dostupné z: <https://doi.org/https://dx.doi.org/10.25148/lawrev.8.2.19>. [cit. 2023-03-11].

Seznam použitých právních předpisů

- Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotnických službách a podmínkách jejich poskytování
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
- Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
- Usnesení č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod

Seznam použité judikatury

- Nález Ústavního soudu ČR ze dne 01. 11. 2007, sp. zn. I. ÚS 312/05
- Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 12. 08. 2008, sp. zn. I. ÚS 1919/08
- Nález Ústavního soudu ČR ze dne 20. 12. 2016, sp. zn. III. ÚS 3067/13
- Nález Ústavního soudu ČR ze dne 25. 05. 2021, sp. zn. IV. ÚS 3416/20
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 03. 2011, sp. zn. 28 Cdo 3471/2009
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 08. 2011, sp. zn. 25 Cdo 1778/2009
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. 12. 2011, sp. zn. 30 Cdo 860/2010
- Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 07. 2013, sp. zn. 30 Cdo 3377/2011
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 03. 02. 2015, sp. zn. 25 Cdo 1222/2012
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 09. 2017, sp. zn. 30 Cdo 41/2017
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 08. 2020, sp. zn. 25 Cdo 1014/2020
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 09. 02. 2022, sp. zn. 31 Cdo 2376/2021
- Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 03. 2022, sp. zn. 25 Cdo 3332/2020
- Chaplin v. Hicks [1911] 2 KB 786
- Hicks v. United States 368 F.2d 626 (4th Cir. 1966)

- Reed v. Church 175 Va. 284, 8 S.E.2d 285, 288 (1940)
- Harvey v. Silber [1942] 300 Mich. 510.
- Hotson v East Berkshire Area Health Authority [1987] AC 750
- Tabet v Gett [2010] HCA 12
- Rufo v Hosking [2004] NSWCA 391
- Aasheim v. Humberger [1985] 215 Mont. 127, 695 P.2d 824.
- Alessio v. Crook, 633 S.W.2d 770, 775-77 (Tenn. Ct. App. 1982)

Teorie „ztráty šance“ v oblasti zdravotnického práva

Abstrakt

Tato diplomová práce se zabývá alternativním přístupem k vytvoření občanskoprávní odpovědnosti v medicínsko-právních vztazích. Z důvodů popsaných v práci není postavení stran medicínsko-právních sporů rovné a proto za tímto účelem byla vytvořena teorie „ztráty šance“, aby vyrovnala postavení stran před soudem skrze nový přístup k prokazování příčinné souvislosti. Pointa teorie spočívá v převedení procesněprávních nedostatků výše zmíněných sporů do hmotněprávní sféry za pomoci vytvoření nového právem chráněného statku „šance“.

Diplomová práce je rozdělena do tří částí. V první části se práce zabývá problematikou medicínsko-právních vztahů a z nich vzniklých soudních sporů. Především, jsou zde vysvětleny základní principy na kterých teorie „ztráty šance“ stojí a ukazuje na rozdíly mezi běžným přístupem při dokazování kauzálního nexu a teorií. Druhá část je věnována historickému a zahraničnímu vývoji teorie. Za pomoci klíčových rozhodnutí zahraniční judikatury je vyloženo pojetí teorie v těchto zahraničních jurisdikcích, které poté má vliv i na rozhodování českých soudů v případech s teorií spojených. Poslední část práce se na primárně zabývá hlavní otázkou diplomové práce *zdali může teorie „ztráty šance“ dle judikatury Nejvyššího a Ústavního soudu být aplikovatelný nástroj v českém právním systému*. Na základě kritické analýzy jsou rozebírány zásadní rozhodnutí vrcholných českých soudních institucí, které řešily případy spojené s teorií „ztráty šance“. Skrze vybrané soudní rozhodnutí je prezentován přístup české judikatury k teorii.

Skrze zkoumaná rozhodnutí je patrné, že soudy teorii „ztráty šance“ nebyly schopné ze začátku plně aplikovat v jejím doktrinálním pojetí. Tento přístup je s největší pravděpodobností postaven na počáteční neochotě soudů teorii věnovat hlubší analýzu. České soudnictví v době psaní této práce zastává vůči teorii negativní názor. Podle Nejvyššího soudu je teorie v její doktrinální podobě neslučitelná s českým právním řádem. Toto ale dle autora neznamená, že se české soudnictví s teorií nebo jejími deriváty nebude muset opět vypořádat.

Klíčová slova: nerovné postavení v medicínsko-právních sporech, šance, kauzalita

The Theory of "Loss of Chance" in the Field of Medical Law

Abstract

This master's thesis explores an alternative approach to establishing civil liability in medical-legal relationships. Due to the disparities described in the thesis, the positions of the parties in medical-legal disputes are not equal. Therefore, the theory of "loss of chance" was developed to address this issue by introducing a new approach to proving causal connection in court. The point of the theory is to transfer the procedural deficiencies of the aforementioned disputes into the substantive realm by creating a new legally protected asset, namely, the "chance."

The thesis is divided into three parts. The first part addresses the issues of medical-legal relationships and the resulting legal disputes. It explains the fundamental principles underlying the theory of "loss of chance" and highlights the differences between the conventional approach to proving causal nexus and the theory itself. The second part is devoted to the historical and foreign development of the theory. With the help of key decisions of foreign case law, the concept of theory in these foreign jurisdictions is explained, which then influences the decision-making of Czech courts in cases related to theory. The last part of the thesis deals primarily with the main question of the thesis whether the theory of "loss of chance" according to the case law of the Supreme and Constitutional Courts can be an applicable tool in the Czech legal system. Critical analysis is applied to significant decisions of the top Czech judicial institutions that have addressed cases related to the theory. Through selected court rulings, the approach of the Czech judiciary towards the theory is presented.

Through the examined decisions it is evident that the courts were not able to fully apply the theory of "loss of chance" in its doctrinal concept at the beginning. This approach is most likely based on the courts' initial reluctance to analyse the theory in depth. The Czech judiciary, at the time of writing, takes a negative view of the theory. According to the Supreme Court, the theory in its doctrinal form is incompatible with the Czech legal order. However, this does not mean that the Czech judiciary will not have to deal with the theory or its derivatives again.

Keywords: unequal position in medical-legal disputes, chance, causality