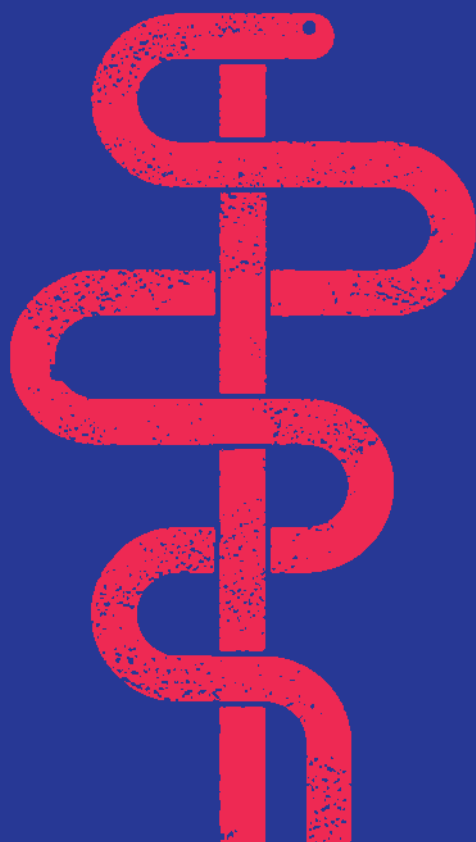


Informovaný souhlas ve zdravotnictví

Právní a etické aspekty

Tomáš Doležal
Adam Doležal



Informovaný souhlas ve zdravotnictví Právní a etické aspekty

Tomáš Doležal
Adam Doležal

ŮSTAV	STĀTU
A	PRĀVA

Akademie věd ČR

Informovaný souhlas ve zdravotnictví

Právní a etické aspekty

Tomáš Doležal
Adam Doležal

Vzor citace

DOLEŽAL, Tomáš – DOLEŽAL, Adam.

Informovaný souhlas ve zdravotnictví.

Právní a etické aspekty

Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2023. 392 s.

ISBN 978-80-87439-59-3

Publikace vznikla v rámci řešení grantového projektu

GAČR 18-23804S s názvem

„Informovaný souhlas s poskytováním zdravotních služeb – právní a etické aspekty.“

Publikace vznikla s podporou na dlouhodobý

koncepční rozvoj výzkumné organizace

Ústavu státu a Práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122.

Odborní recenzenti:

doc. Mgr. Josef Kuře, Dr. phil.

MUDr. Mgr. Jolana Kopsa Těšínová, Ph.D.

© Tomáš Doležal, Adam Doležal

© Ústav státu a práva AV ČR, 2023

Vydavatel

Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i.

Národní 18, 110 00 Praha 1

www.ilaw.cas.cz

ISBN 978-80-87439-59-3

ISBN 978-80-87439-60-9 (e-kniha)

Obsah

Úvod	11
1. Terminologický úvod – definiční vymezení a úvodní úvahy	17
<u>1.1</u>	Terminologický úvod 17
<u>1.2</u>	Souhlas 18
1.2.1	Etymologie pojmu souhlas 18
1.2.2	Základní struktura (schéma) souhlasu 19
1.2.3	Morální kouzlo souhlasu (normativní transformativnost) 21
1.2.4	Ontologie souhlasu. Mentální stav nebo komunikační akt? 23
1.2.5	Modifikované formy souhlasu 27
	1. Co rozumíme modifikovanou formou souhlasu? 27
	2. Presumovaný souhlas 28
	3. Dříve vyjádřené pokyny 29
	4. Zástupný souhlas a náhradní rozhodování 30
<u>1.3</u>	Informovanost 32
1.3.1	Etymologie slova „informovaný“ 32
1.3.2	Jiné znaky informovaného souhlasu 32
<u>1.4</u>	Informovaný souhlas jako právní jednání 33
2. Historické základy informovaného souhlasu	37
<u>2.1</u>	Vymezení předmětu historického zkoumání 37
<u>2.2</u>	Protikladné interpretace dějin informovaného souhlasu 38
<u>2.3</u>	Východiska pro historickou analýzu 43
	a) Informovaný souhlas jako autorizace zákroku 43
	b) Informovaný souhlas jako morální princip 44
	c) Informovaný souhlas jako model vztahu 46
	d) Shrnutí otázek plynoucích z jednotlivých perspektiv 46
<u>2.4</u>	Historická analýza 47
2.4.1	Antika 48
2.4.2	Středověk 54
2.4.3	Osmnácté a devatenácté století 58
2.4.4	Předzvěsti informovaného souhlasu – počátek 20. století 63
2.4.5	Informovaný souhlas, jeho přehodnocování 66
2.4.6	Informovaný souhlas v judikatuře 71
	1. Spojené státy a Spojené království 71
	2. Německo 78
<u>2.5</u>	Shrnutí 85
3. Účel a smysl informovaného souhlasu	91
<u>3.1</u>	Účel a smysl informovaného souhlasu v perspektivě etických teorií 91
3.1.1	Informovaný souhlas v užším smyslu (jako pravidlo) a širším smyslu (jako model vztahu) 92

3.1.2	Informovaný souhlas v užším smyslu (jako pravidlo)	93
3.1.3	Informovaný souhlas v širším smyslu (jako model vztahu)	96
3.1.4	Chráněné hodnoty ve vztahu lékaře a pacienta	98
3.1.5	Principlismus a informovaný souhlas	100
3.1.6	Principy beneficence a nonmaleficence a informovaný souhlas	113
3.1.7	Princip ochrany lidské důstojnosti, respekt k pacientovi jako k osobě a informovaný souhlas	116
3.1.8	Princip důvěry, vzájemnosti a péče o druhé a informovaný souhlas	118
3.1.9	Autonomie a její pojetí v bioetice	122
	1. Dominance principu autonomie	122
	2. Kritika pojmu autonomie	123
	3. Stručná historie pojmu autonomie	124
	4. Moderní pojetí autonomie v bioetice	129
	5. Defaultní koncepce autonomie – Beauchamp a Childress	130
	6. Stupňovitě (split-level) teorie autonomie	131
	7. Morální autonomie – neokantovství	137
	8. Vztahová (relational) teorie autonomie	139
	9. Hodnota autonomie	140
	10. Kritické přístupy k negativní a defaultní autonomii. Negativní autonomie jako součást morálky povinnosti	143
	11. Stupňovitá autonomie a její kritika. Autenticita jako součást morálky aspirace	145
	12. Dvě pojetí autonomie a jejich význam pro informovaný souhlas – shrnutí	145
3.1.10	Shrnutí smyslu a účelu informovaného souhlasu z etické perspektivy	146
<u>3.2</u>	Právní odůvodnění informovaného souhlasu	147
3.2.1	Některé obecné odlišnosti plynoucí z charakteru a účelu práva	147
3.2.2	Informovaný souhlas jako ochrana pacienta – hodnoty a morální principy	149
3.2.3	Informovaný souhlas jako ochrana lékaře?	151
3.2.4	Dva základní ideové kořeny – přirozené právo na sebeurčení a právní odpovědnost	153
3.2.5	Kritické ohlasy na právní institut informovaného souhlasu z hlediska plnění svého účelu	157
3.2.6	Závěr – shrnutí	161
<u>3.3</u>	Současné možné modely vztahu lékaře a pacienta	161
3.3.1.	Model beneficence	162
3.3.2	Model informovaného souhlasu, resp. informované autorizace	164
3.3.3	Model sdíleného rozhodování či poučené dohody	166
3.3.4	Model spotřebitelský (informované rozhodnutí – informed choice)	168
3.3.5	Nudging	169
3.3.6	Struktura procesu rozhodování o poskytnutí zdravotní péče (udělení informovaného souhlasu) u kompetentních osob	170
4.	Informovaný souhlas a jeho znaky	175
<u>4.1</u>	Úvod	175
<u>4.2</u>	Informovaný souhlas a jeho právní kvalifikace. Důsledky pro vymezení definičních znaků	177
4.2.1	Souhlas	177
	1. Souhlas se zásahy do osobnostních práv	178

2.	Exkurz k problematice teoretického zakotvení institutu svolení	179
3.	Povaha informovaného souhlasu	181
4.	Právní povaha souhlasu – závěrečné úvahy	184
<u>4.3</u>	Znaky informovaného souhlasu	184
<u>4.4</u>	Dobrovolnost	185
4.4.1	Dobrovolnost a svoboda vůle – právní aspekty	186
4.4.2	Dobrovolnost a informovaný souhlas	187
<u>4.5</u>	Kompetence, způsobilost	193
4.5.1	Terminologická a významová vymezení	193
4.5.2	Posuzování kompetence – právní a etická rovina udělení informovaného souhlasu	194
4.5.3	Právní aspekty posuzování způsobilosti právně jednat	197
4.5.4	Teoretická východiska posuzování kompetence při poskytování zdravotních služeb	198
4.5.5	Testy kompetence	201
4.5.6	Teoretické koncepty pro posouzení kompetence k udělení souhlasu při poskytování zdravotních služeb	203
1.	Kompetence generální a speciální	204
2.	Kompetence stupňovitá (degree concept) nebo hraniční (threshold concept)	205
3.	Kompetence a její závislost/nezávislost na následcích	206
4.5.7	Principy posuzování kompetence v právní praxi	207
4.5.8	Způsobilost právně jednat a udělit informovaný souhlas z komparativního pohledu	208
<u>4.6</u>	Poučení a porozumění – systém efektivní komunikace	211
4.6.1	Poučení – informační povinnost	212
1.	Etické aspekty poučení	213
2.	Povinnosti poučení v teoretickoprávní rovině	216
3.	Odlišení poučení a dalších informačních povinností v rámci vztahu lékaře a pacienta	217
4.	Obecné požadavky kladené na poučení v právní rovině	217
5.	Zvláštní požadavky kladené na poučení v právní rovině	218
5.1.	<i>Vývoj požadavků kladených na poučení</i>	218
5.2.	<i>Rozsah povinnosti poučení</i>	220
5.3.	<i>Obsah poučení – konkrétní vymezení informační povinnosti</i>	223
A.	Poučení o diagnóze	223
B.	Poučení o zákroku	224
5.4	Okamžik poučení	234
5.5	Srozumitelnost poučení	235
5.6	Výjimky z poučovací povinnosti	237
A.	<i>Stavy nouze</i>	237
B.	<i>Odmítnutí poučení</i>	237
C.	<i>Terapeutické privilegium</i>	238
6.	Problematické aspekty poučení	239
A.	<i>Formalismus</i>	239
B.	<i>Nemožnost komplexního poučení – nejistota a přílišná specializace</i>	240
7.	Vztah jednotlivých druhů poučení a následky porušení informační povinnosti	241
4.6.2	Porozumění	242

4.6.3	Poučení nebo dialog? Právní a etické požadavky a shrnutí jejich rozdílů.	245
<u>4.7</u>	Forma informovaného souhlasu	246
5.	Informované odmítnutí, modifikované formy udělení informovaného souhlasu a rozhodování o péči u osob s problematickou mírou kompetence	251
<u>5.1</u>	Informované odmítnutí – negativní revers	251
<u>5.2</u>	Modifikované formy udělení souhlasu	261
5.2.1	Dříve vyjádřené pokyny	263
5.2.2	Values history	269
5.2.3	Zástupné rozhodování	270
	Jakým způsobem mají být činěna rozhodnutí za pacienta?	273
<u>5.3</u>	Consent v. Assent	278
<u>5.4</u>	Informovaný souhlas u osob s problematickou mírou kompetence	279
5.4.1	Problematika poskytování zdravotní péče dětem	280
	1. Komparativní pohled na problematiku posuzování způsobilosti nezletilých k udělení souhlasu s poskytováním zdravotních služeb	283
	2. Faktory působící na posuzování způsobilosti nezletilého udělit souhlas k poskytování zdravotních služeb	285
5.4.2	Dospělé osoby se sníženou mírou způsobilosti (kompetence) k udělení informovaného souhlasu	285
6.	Informovaný souhlas a výzkum	289
<u>6.1</u>	Úvod	289
<u>6.2</u>	Historie výzkumu a souhlasu	290
6.2.1	Historie výzkumu a souhlasu do doby Norimberského kodexu	290
6.2.2	Historie výzkumu a souhlasu do doby Norimberského kodexu	293
6.2.3	Norimberské procesy a Norimberský kodex	294
6.2.4	Helsinská deklarace	296
6.2.5	USA a kauza Tuskegee. Belmont Report	297
6.2.6	Současné právní prameny regulace výzkumu a tzv. soft law	298
6.2.7	Význam souhlasu v medicínském výzkumu	300
7.	Právní úprava informovaného souhlasu v České republice	303
<u>7.1</u>	Právní úprava obecně a úprava ve zvláštních právních předpisech	303
7.1.1	Právní povaha informovaného souhlasu	305
	1. Náležitosti právního jednání – projev informovaného souhlasu	306
	2. Presumpce udělení souhlasu se zákrokem	307
	3. Odvolání souhlasu	307
7.1.2	Poučovací povinnosti v rámci informovaného souhlasu	308
	1. Rozsah poučovací povinnosti – problematika řádného poučení	308
	2. Okamžik poskytnutí poučení	312
	3. Komu je poučení určeno – okruh informovaných osob	312
	4. Kdo informaci podává	313
	5. Výjimky z poučovací povinnosti	313
	a) Stav nouze	313
	b) Právo nevědět	314
	c) Terapeutické privilegium	314
	d) Zadržení informace o zdravotním stavu nezletilého pacienta	315

7.1.3	Forma udělení informovaného souhlasu	315
7.1.4	Informované odmítnutí – negativní reverz	317
<u>7.2</u>	Rozhodování o poskytování zdravotních služeb – struktura rozhodování a modely rozhodování	318
7.2.1	Systematika rozhodování o poskytování zdravotních služeb pacientovi (udělování informovaného souhlasu)	318
7.2.2	Rozhodování o poskytování zdravotní péče u svéprávných osob	319
	Dříve vyslovená přání	320
7.2.3	Rozhodování o poskytování zdravotní péče u nezletilých a osob omezených ve svéprávnosti	321
	1. Udělení informovaného souhlasu u nezletilých	321
	A. Stávající právní úprava v ČR	321
	B. Faktory působící na posuzování způsobilosti nezletilého udělit souhlas k poskytování péče	323
	C. Řešení názorových rozporů mezi nezletilými a jeho zákonnými zástupci při poskytování zdravotních služeb	324
	2. Udělení informovaného souhlasu u osob omezených ve svéprávnosti	326
7.2.4	Zástupný souhlas	330
7.2.5	Poskytování služeb bez souhlasu – rozhodování zdravotnického personálu	331
8.	Právní odpovědnost a informovaný souhlas	335
<u>8.1</u>	Úvodní vymezení	335
<u>8.2</u>	Problematika vymezení druhu statků	336
<u>8.3</u>	Druhy právní odpovědnosti	338
8.3.1	Trestněprávní odpovědnost	338
8.3.2	Správní odpovědnost	341
8.3.3	Občanskoprávní odpovědnost	341
	A. Neplatnost souhlasu po neúplném poučení	342
	B. Alternativní přístup k odstraňování vad souhlasu uděleného po neúplném poučení	344
<u>8.4</u>	Náhrada újmy a poskytování zdravotních služeb bez informovaného souhlasu	348
	1. Zásah do soukromí a náhrada nemajetkové újmy	349
	2. Zásah do Zdraví – Posouzení právních následků vadného jednání a náhrada újmy na zdraví	349
	3. Návrh alternativního přístupu v rámci ČR	354
Závěr		359
	Referenční Seznam	361
	Rejstřík	382
	Jmenný rejstřík	387
	Summary	389

Používané zkratky

OZ	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
ZZS	zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách)
TZ	zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník
SpecZZS	zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách
TrnspZ	zákon č. 285/2002 Sb., zákon o darování, odběrech a transplantacích tkání a orgánů a o změně některých zákonů (transplantační zákon)
LéčivZ	zákon č. 378/2007 Sb., zákon o léčivech a o změnách některých souvisejících zákonů (zákon o léčivech)
OZ1964	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
BGB	německý občanský zákoník (Bürgerliches Gesetzbuch)
ABGB	zákon č. 946/1811, obecný zákoník občanský (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch)
StGB	německý trestní zákoník (Strafgesetzbuch)
ESLP	Evropský soud pro lidská práva
NS	Nejvyšší soud České republiky
ÚS	Ústavní soud České republiky
BGH	Spolkový soudní dvůr (Bundesgerichtshof)
OGH	Nejvyšší soud Rakouské republiky (Der Oberste Gerichtshof der Republik Österreich)

Úvod

1.

Wolfgang Wiegand napsal, že existuje pouze jeden další právní vztah, který se intenzitou mezilidských vztahů a svou komplexností podobá vztahu lékaře a pacienta – a tím je manželství.¹ Vskutku – pokud se bavíme o vztahu lékaře a pacienta, zdá se, že od nepaměti je tento vztah vnímán jako nesmírně citlivý a křehký, ve kterém hraje velkou roli důvěra. Kromě již zmiňovaného manželství je také vztahem nejdůvěrnějším, a to z toho důvodu, že jsou v sázce ty nejcennější hodnoty spojené s životem člověka – jeho zdraví, kvalita jeho života a konečně i život sám.

Již z hippokratovských spisů vyplývá, že z uvedených důvodů je nezbytně nutné, aby byl lékař *filanthròpos*, tedy lidský k pacientovi, nebo dokonce lidumilný.² Vlídne chování k pacientovi bylo od lékaře nejen očekávané, ale i vyžadované.

Zásadním byl pro lékaře ovšem jiný imperativ – imperativ přenesený do etické zásady *salus aegroti suprema lex*. Blaho a prospěch pacienta má být vždy nejvyšším cílem lékaře. V Hippokratově přísaze se výslovně objevuje zásada neškodit pacientovi a činit mu prospěch.³

Tato hippokratovská etika k pacientovi byla v průběhu času modifikována a povolna se objevuje nové paradigma ve vnímání vztahu lékaře a pacienta. Společenské změny, změny v medicínské vědě a změny v pojetí medicínského práva formují právě tento nový přístup k lékařské etice. Ve 20. století je jeho výsledkem *informovaný souhlas*, právní i etický instrument, který má podle domínující právní teorie garantovat právo na ochranu osobní integrity pacienta.

Vztah lékaře a pacienta se v této nové etice souhlasu proměňuje. Informovaný souhlas má být vítězstvím pacientovy autonomie, nezbytným prvkem pro zajištění práva na rozhodování o svém vlastním zdraví, o tom, jak bude naloženo s jeho vlastním tělem. Nový lidskoprávní diskurz a s ním spjaté zdůraznění práva jedince na sebeurčení, práva na soukromí a respektování lidské důstojnosti klade nové požadavky, z nichž institut informovaného souhlasu odvozuje své stále silnější opodstatnění.

1 WIEGAND, Wolfgang (ed.). *Arzt und Recht. Berner Tage für die juristische Praxis 1984*. Bern: Verlag Stämpfli, 1985, s. 82.

2 HIPPOKRATÉS. BARTOŠ, Hynek – FISCHEROVÁ, Sylva (eds). *Vybrané spisy*. Praha: OIKOYMENH, 2012, s. 31.

3 Srovnej následující dvě části textu Přísahy: „Zdržím se také způsobit škodu na zdraví i jakoukoliv nespravedlnost [...]“ a dále „Do všech domů, do nichž vstoupím, tak učiním ve prospěch nemocných, jsa dalek veškeré zamýšlené nespravedlnosti i zlého úmyslu [...]“ Citováno podle HIPPOKRATÉS. BARTOŠ, Hynek – FISCHEROVÁ, Sylva (eds). *Vybrané spisy*. Praha: OIKOYMENH, 2012, s. 203.

Řadou lékařů jsou však tyto změny sledovány s obavami a znepokojením. Mnoho z nich totiž stále věří ve starou hippokratovskou etickou tradici a nyní se před nimi vyjevuje nové nečekané dilema – *salus* nebo *voluntas aegroti*? Má skutečně pacient právo odmítnout léčbu, i kdyby to vedlo k jeho úmrtí?

Podle některých dalších lékařů je informovaný souhlas pouze právní, nikoliv etickou doktrínou a vytváří nové, zbytečné problémy. Informovaný souhlas je podle nich jen *obranou* před možnou žalobou ze strany pacienta a měl by být opuštěn. Bez tohoto právního institutu by byl vztah mezi lékařem a pacientem etičtější, soudí. Právníci pouze staví novou bariéru mezi pacientem a lékařem, takže pacient a lékař jsou si stále více odcizeni.

Jako by nestačilo, že přeměna medicíny ve vědu odosobnila důvěrný vztah lékaře a pacienta a nyní přichází informovaný souhlas jako další překážka v novodobém vztahu lékaře a pacienta, která důvěrnost vztahu ještě více oslabuje.

Proto se stále častěji klade otázka – jakou má skutečně informovaný souhlas roli? Zatímco v západních zemích byl tento problém řešen minimálně od 70. let 20. století, v socialistických zemích se o skutečném respektu k autonomní vůli pacienta dá mluvit teprve po roce 1989. Paternalismus, který byl v zahraničí definitivně opuštěn v 70. a 80. letech, se v České republice začal v praxi omezovat až na sklonku tisíciletí a v mnohých nemocnicích stále přetrvává.⁴

Nejasnosti ohledně smyslu a účelu informovaného souhlasu a jeho nesprávné pochopení v medicínské praxi nás vedlo k tomu, abychom se tímto institutem obšírně zabývali v této monografii. Cílem je pak napomoci k již probíhajícím diskuzím o informovaném souhlasu a pro české prostředí se pokusit komplexně zprostředkovat informaci o tom, co je skutečným smyslem a účelem informovaného souhlasu a jaká je jeho role v právu.

2.

Po úvodních slovech si dovoluujeme pro čtenáře načrtnout rozvahu obsahu, jak v tomto díle bude v jednotlivých následujících kapitolách postupováno, jak budou kapitoly řazeny, včetně jednoduchého shrnutí toho, o čem se v nich jedná.

Kapitola první zejména vyjasňuje terminologii užívanou v současné bioetice a právní literatuře. Zaměřuje se jednak na etymologii slova souhlas a definuje je pro účely této publikace. Dále se zaměřuje na strukturu souhlasu, jeho normativní sílu a konečně i na jeho ontologický charakter, tj. zda se jedná o mentální stav, nebo komunikační akt. Podobně se zabývá etymologií slova informovaný a zároveň upozorňuje, že termín informovaný ve spojení informovaný souhlas je zkratkou více elementárních prvků, které musí nutně obsahovat, zejména dobrovolnosti, kompetence, poučení a porozumění.

⁴ Srovnej KUŘE, Josef. Lidská práva. Koncept a jeho limitace pro medicínskou praxi. In: ŠÍMÍČEK, Vojtěch (ed.). *Lidská práva a medicína*. Brno: Masarykova univerzita, Fakulta sociálních studií, Mezinárodní politologický ústav, 2017, s. 15 an.

Druhá kapitola se zabývá historií informovaného souhlasu v medicíně, a to v právní i etické rovině. Zejména je zaměřena na to, zda informování ze strany lékaře má být pravdivé, na převedení rozhodovací autority na pacienta a zvýšení důrazu na jeho svolení s léčbou, na otázku důvěry ve vztahu lékař–pacient a konečně na právní ochranu lékaře. V této kapitole se také pokoušíme zodpovědět otázku, zda informovaný souhlas (resp. hodnoty a principy, které reprezentuje) je univerzálním pravidlem, které vztah lékaře a pacienta historicky doprovází, nebo zda je výdobytkem moderní éry.

Třetí kapitola se zabývá teleologickým přístupem k informovanému souhlasu. Ten je zde zkoumán jednak z etického hlediska a dále z hlediska právního. Nejprve se zaměřujeme na teorii principialismu a principy, s nimiž bývá informovaný souhlas nejčastěji spojován, jako je např. princip autonomie, princip beneficence, princip důvěry či princip důstojnosti. Zejména principu autonomie a jeho pojetí v současné bioetice věnujeme významnou část této kapitoly. Kromě toho poukazujeme na to, proč by měl informovaný souhlas napomoci k zvýšení důvěry a obnovení vzájemnosti vztahu. V právní perspektivě mluvíme zejména o ochranné roli informovaného souhlasu a jeho transformaci do jazyka přirozených práv. Na konci jsou představeny různé modely vztahu lékaře a pacienta a jejich ideální užití v praxi. Mluvíme o paternalistickém vztahu lékaře a pacienta, vztahu informativním, založeném na informovaném souhlasu jako autorizaci zdravotnického výkonu ze strany pacienta, o modelu sdíleného rozhodování a konečně i o vztahu klientském, založeném na tzv. informovaném rozhodnutí.

Čtvrtá kapitola srovnává jednotlivé elementární prvky informovaného souhlasu z pohledu etiky a zejména pak práva. Protože v kontinentálním právu jsou tyto znaky spojeny zejména s otázkou právního jednání, mluvíme nejprve o tom, zda je informovaný souhlas právním jednáním. Následně analyzujeme základní znaky, které se objevují v odborné literatuře o informovaném souhlasu – tj. dobrovolnost jednání (*voluntariness*), kompetenci pacienta k jednání (*competence*), poučení pacienta (*disclosure*) a porozumění tomuto poučení (*comprehension*).

Pátá kapitola se zabývá informovaným odmítnutím (negativním reversem) a dále modifikovanými formami udělení souhlasu a rozhodováním o péči u osob se sníženou mírou kompetence. Mluvíme zejména o dříve vyjádřené vůli, o zástupném souhlasu. Dále pak o rozdílu mezi koncepcí nejlepšího zájmu a předpokládané vůle v případě, kdy pacient o sobě nemůže rozhodovat a nepodal dopředu žádné návodné instrukce. Konečně vysvětlujeme rozdíl mezi termínem *consent* a *assent* a zabýváme se rozhodováním o péči u osob se sníženou mírou kompetence.

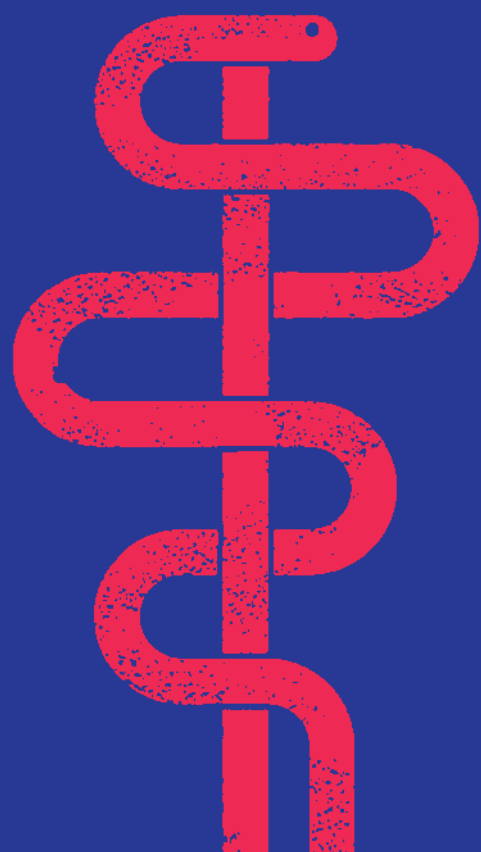
Zatímco předchozí kapitoly se více zaměřovaly na klinickou praxi, šestá kapitola se zabývá informovaným souhlasem ve výzkumu, jeho vývojem, smyslem a účelem. Předkládá jednotlivé mezinárodní dohody, které významně modifikovaly praxi účasti v medicínském výzkumu.

Sedmá kapitola se zabývá platnou právní úpravou v České republice. Podrobně analyzuje úpravu informovaného souhlasu u osob plně svéprávných a předkládá i optimální model rozhodování pro tento typ. Dále rozebírá otázku informovaného souhlasu u dětí, osob omezených ve svéprávnosti. Mluví

o možnosti zástupných souhlasů a dříve vyslovených přáních v českém právním prostředí. Konečně rozebírá i otázku bezsouhlasové péče.

Poslední, osmá kapitola, se zabývá právní odpovědností. Poukazuje na její doktrinální vývoj, srovnává některé právní úpravy. Podrobně rozebírá rozdíl mezi uplatněním nároku plynoucího z újmy na zdraví a újmy v rovině výkonu práva na sebeurčení. Také krátce shrnuje otázky příčinné souvislosti a některých dalších problematických oblastí u právního institutu informovaného souhlasu.

1



1. Terminologický úvod – definiční vymezení a úvodní úvahy¹

1.1 Terminologický úvod

Co je to informovaný souhlas (*informed consent*)? Jaký je jeho smysl a účel? Autoři, kteří se tímto problémem zabývají dlouhodoběji, si uvědomují, že odpověď na tuto otázku není vůbec jednoduchá.² A nejedná se jen o zachycení smyslu a účelu tohoto institutu, ale i o jeho terminologické vymezení – i zde totiž panují určité nejasnosti. V českém prostředí se obvykle využívá termín *informovaný souhlas*,³ ačkoliv mezi některými bioetiky je preferováno spojení *dohoda poučených* či *informovaný konsenzus*.⁴ Tato terminologická nuance odkazuje na hlubší rozdíl v samotném smyslu tohoto institutu, kdy na jedné straně může být chápán jako *pouhá autonomní autorizace (autonomous authorisation)* medicínského výkonu nebo na straně druhé jako *proces sdíleného rozhodování (shared decision making)*. Oba české termíny (*informovaný souhlas* i *dohoda poučených*) mají své opodstatnění a odkazují na určitý přejatý způsob přemítání o tomto institutu.

V této publikaci se v rámci zaběhnutého úzu držíme zavedeného a tradičního termínu *informovaný souhlas*. Jednak je takto standardně užíván v právních předpisech a významných mezinárodních úmluvách a navíc inherentní součástí poučené dohody jsou v konečném důsledku souhlasy všech zúčastněných aktérů, tj. souhlas je nutným prvkem, ze kterého se dohoda skládá.⁵

Informovaný souhlas je hybridní koncept⁶ skládající se ze dvou součástí, *souhlasu* a přívlastku *informovaný* – přičemž pojem „informovaný“ zahrnuje celou řadu dalších znaků, které pod něj teorie podřazují (zejména *kompetenci*,

1 Podkladem pro tuto kapitolu je následující článek: DOLEŽAL, Adam. Informovaný souhlas – morální kouzlo a přenos informací. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2018, Vol. 8, No. 1, s. 1–19.

2 „Co je to informovaný souhlas? Odpovědi se zdají být samozřejmě jen pro ty, kteří ještě neprozkoumali mnoho významů tohoto termínu.“ BERG, Jessica W. – APPELBAUM, Paul S. – LIDZ, Charles W. *Informed consent: legal theory and clinical practice*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2001, s. 3.

3 Srovnej i právní terminologii v Úmluvě o lidských právech a biomedicíně (č. 96/2001 Sb. m. s.) čl. 5 a v zákoně č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách (zejména § 34 an.).

4 PAYNE, Jan. *Informovaný konsenzus: poučená dohoda*. Praha: Grada, 2019; PAYNE, Jan. Analýza informovaného konsenzu a jeho role v moderní medicíně. *Časopis lékařů českých*. 2015, roč. 154, č. 2, s. 59–65.

5 Podrobněji k tomu viz níže v této kapitole, v oddíle 1.2.

6 KATZ, Jay. Informed Consent. Must it Remain a Fairy Tale? *Journal of Contemporary Health Law and Policy*. 1994, Vol. 10, Iss. 1, s. 70.

*dobrovolnost a intencionalitu pacientova jednání, prvek informování*⁷ ze strany lékaře, jeho *srozumitelnost a porozumění* na straně pacienta).⁸ V právní rovině je řada těchto znaků spjata s tím, že informovaný souhlas je, s jistými nuancemi, považován za právní jednání.⁹

Takovýto přístup, kdy informovaný souhlas jako institut charakterizujeme prostřednictvím jeho základních složek, lze nazývat jako přístup zaměřený na *definici výčtem prvků*. V literatuře bývá zmiňován nejčastěji a panuje u něho značná shoda.¹⁰ Jiným přístupem při hledání definice je přístup *teleologický*. Ten je zaměřen na vymezení charakteru, účelu a smyslu informovaného souhlasu. Tento přístup naopak vede v odborné literatuře k značným názorovým neshodám a bude zkoumán samostatně zejména ve třetí kapitole této publikace.

V této úvodní kapitole se budeme zabývat samotnými pojmy souhlas a příslušným vlastkem informovaný. V jednotlivých oddílech budeme zkoumat etymologii souhlasu, jeho strukturu, normativní charakter a konečně i jeho ontologii. Načrtneme úvahy o zvláštních (modifikovaných) formách souhlasu. Konečně se budeme zabývat i etymologií pojmu informovaný a kvalifikovanými podmínkami (znaky) souhlasu, které se pod tímtím shrnujícím termínem skrývají. Konečně krátce nastíníme otázku informovaného souhlasu jako právního jednání, která bude podrobně rozebrána později.

1.2 Souhlas

1.2.1 Etymologie pojmu souhlas

V anglicky i francouzsky mluvících zemích je etymologický základ příbuzný s českým *konsenzus*, který je slovem odvozeným z těchto jazykových prostředí. V angličtině je k vyjádření tohoto pojmu používán termín *consent*, ve Francii *consentement*. Původní význam vychází z latinského významu *consentire*, které je složením dvou slov – *con* a *sentire*, v přenesené rovině cítit dohromady, dojít ke společnému citu či vnímání. K posunu významu došlo ve Francii okolo 12. století, kdy se slovo *consentir* používalo spíše ve smyslu *dohodnout se* či *dát*

⁷ Občanský zákoník používá termín poučení. V kontextu některých etických teorií se spíše než jednostranné poučení využívá termín informování, zahrnující dvoustranný přenos informací.

⁸ Srovnej kupř. FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986 nebo BERG, Jessica W. – APPELBAUM, Paul S. *Informed consent: legal theory and clinical practice*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2001.

⁹ Bliže viz kapitola čtvrtá, oddíl 4.2. a také níže v této kapitole, v oddíle 1.4.

¹⁰ Respektive k tomu o jaké znaky se jedná, nikoliv o jejich obsahové vymezení. K podrobnému přístupu, kde jsou zkoumány tyto jednotlivé znaky informovaného souhlasu a jejich obsahové prvky, srovnej kapitulu 4. této publikace.

svolení. V následujících obdobích se ovšem kontext jeho užití dále rozšířil tak, že ho lze v současnosti chápat ve zcela různých sémantických významech.¹¹

Pro účely tohoto textu je možné zdůraznit pouze několik významových poloh v angličtině, které jsou podstatné pro účely zkoumání institutu informovaného souhlasu. *Consent* je vícevýznamový termín. Typicky bývá vnímán v následujících významech – jako dohoda (*agreement*), jako autorizace (*authorization*) a konečně i jako dovolení (*permission* či *approval*).¹² Často jsou užívána jako synonyma i výrazy *acquiescence* a *acceptance*, jež lze překládat jako akceptace, tj. jako jednostranný úkon odsouhlasení. Konečně je zmiňován i soulad, harmonie (*harmony*) či sympatie (*sympathy*). Rozlišováno bývá i mezi termíny *consent* a *assent*. *Assent* má sice obdobný etymologický vývoj jako *consent*,¹³ nicméně v řadě publikací se poukazuje na jejich rozdíl.¹⁴ Také v češtině jsou uvedené významové diference zásadní.¹⁵ Mezi dohodou na jedné straně a souhlasem jako dovolením (či autorizací) na straně druhé je proto nutné rozlišovat, na což bude upozorněno níže.

V řadě případů užívání není zřejmé, zda se ve spojení informovaný souhlas jedná o souhlas jako jednostranný akt nebo dvoustrannou dohodu. I pro tyto situace budeme užívat termín informovaný souhlas vzhledem k již výše uvedenému zaběhnutému užívání jak v právní, tak i etické terminologii. Pouze v případě, kdy budeme chtít zdůraznit dvoustrannost tohoto vztahu jako specifický rys, použijeme termín dohoda či dohoda poučených.

1.2.2 Základní struktura (schéma) souhlasu

Ať už se jedná o dohodu, nebo pouze o jednostrannou autorizaci, v každém případě platí, že pacient musí udělit lékaři souhlas k vykonání medicínského zákroku. Nejprve bude tedy zkoumána pouze struktura souhlasu jako jednostranného svolení.

¹¹ K řadě současných významů v anglické gramatice srovnej <<http://www.finedictionary.com/consent.html>>, citováno dne 21. 7. 2018, kde jsou citace z více významných anglických výkladových slovníků. V různých kontextech může mít slovo *consent* až dvanáct významů, u některých jsou však jen velmi nepatrné rozdíly a v překladu se jejich jemná distinkce zcela vytrácí.

¹² KLEINIG, John. The nature of consent. In: MILLER, Franklin G. – WERTHEIMER, Alan. *The ethics of consent: theory and practice*. New York: Oxford University Press, 2010, s. 7.

¹³ Původ tohoto slova je z latinského spojení *assentire*, slova složeného z předpony *ad* (k, tj. jako směrem k něčemu) a slovesa *sentire* (cítit, myslet), přeneseno do staré francouzštiny *assenter* a konečně do angličtiny – *assent*.

¹⁴ Podrobněji se tímto problémem budeme zabývat v páte, oddíle 5.3. této monografie. Základní rozdíl tam zkoumáme z pohledu jeho platnosti s ohledem na způsobilost jednajícího k právnímu jednání (zejména s ohledem na jeho zletilost) či rozdílů mezi povolením (*permission*) a nabízenou volbou.

¹⁵ Slovník českých synonym k termínu konsenzus uvádí následující významy: „*shoda (názorů), souhlas, dorozumění, svolení*“. Ke slovu souhlas pak uvádí tyto dvě odlišné skupiny významů: „1: *přítakání, (kniž.) svolení, /antonyma/ odmítnutí, zamítnutí; 2: přen. soulad, shoda, harmonie, /antonyma/ rozpor*.“ *Slovník českých synonym a antonym*. Brno: Lingea, 2007, s. 144 a 404.

Souhlas je jeden ze základních fenoménů jak v etické,¹⁶ tak i v právní¹⁷ teorii. Svůj význam měl vždy, ten ale narůstal zejména se zvyšováním významu osobní svobody¹⁸ v období renesance, v osvícenectví a posléze v liberálně demokratických státech.¹⁹ Klíčový význam má pro interpersonální vztahy, fungování sociálních vazeb mezi lidmi, v právu pak pro oblast trestního práva i civilního práva (deliktního i kontraktního), konečně je důležitý i v politických teoriích.²⁰ Přes tuto důležitost „*panuje fundamentální nejistota o přesném charakteru souhlasu, jeho normativním rámci, v němž funguje, a jeho nezbytnosti nebo dostatečnosti [...]*“²¹

Co totiž znamená běžné mluvnické spojení, že *A uděluje souhlas* (resp. že *A souhlasí*)? Vždy se jedná o minimálně dvoustranný vztah²² mezi entitou A a entitou B, přičemž entita B je adresátem souhlasu. Přitom v tomto vztahu platí, že *A uděluje souhlas B k jednání φ* (respektive *A souhlasí s tím, aby B vykonala jednání φ*).²³

A musí být v takovém vztahu jednající osoba, která má určitou kapacitu (kompetenci) k udělení souhlasu. Aby osoba A mohla oprávněně udělit souhlas,²⁴ musí být k takovému jednání způsobilá, tedy musí být jednajícím, sebereflektujícím aktérem (v angličtině bývá užíván pojem *agency*). Taková způsobilost předpokládá kapacitu k racionální úvaze vyššího řádu, řekněme v tom smyslu, že A při vyslovení souhlasu zvažuje alternativy a jejich dlouhodobější následky, které jeho rozhodnutí přinese.²⁵ Zároveň i takovéto entity, které nemohou samy udělit samostatně souhlas (protože např. nemají zmíněnou kapacitu), mohou být při jeho udělování zastoupeny.

Podobně adresát B bude nejčastěji osobou, ale může jít i spolčení osob. Opět platí, že B musí mít kompetenci k tomu být jednajícím, sebereflektujícím aktérem. Entitu B definuje jeho relace k entitě A – na základě souhlasu A může B činit určité jednání φ , k jehož výkonu by bez tohoto souhlasu neměl A oprávnění. B ovšem takové jednání φ nemusí činit, spíše lze říci, že se jedná o nově nabyté

¹⁶ Srovnej MILLER, Franklin G. – WERTHEIMER, Alan. *The ethics of consent: theory and practice*. New York: Oxford University Press, 2010.

¹⁷ Srovnej BEYLEVELD, Deryck – BROWNSWORD, Roger. *Consent in the law*. Oxford: Hart, 2007.

¹⁸ KIM, Nancy S. *Consentability. Consent and Its Limits*. New York: Cambridge University Press, 2019, s. 7.

¹⁹ KLEINIG, John. The Nature of Consent. In: MILLER, Franklin G. – WERTHEIMER, Alan. *The ethics of consent: theory and practice*. New York: Oxford University Press, 2010, s. 3 an.

²⁰ Zejména v kontraktualistických teoriích. Podstatný je např. v teorii Johna Locka. K jeho významu srovnej DUNN, John. Consent in the Political Theory of John Locke. *The Historical Journal*. 1967, Vol. 10, No. 2, s. 153–182.

²¹ KLEINIG, John. Consent. In: BECKER, Lawrence C. – BECKER, Charlotte B. *Encyclopedia of ethics*. 2nd ed. New York: Routledge, 2001, s. 299.

²² FEINBERG, Joel. *Harm to self*. New York, N.Y.: Oxford University Press, 1986, s. 172.

²³ KLEINIG, John. The nature of consent. In: MILLER, Franklin G. – WERTHEIMER, Alan. *The ethics of consent: theory and practice*. New York: Oxford University Press, 2010, s. 6.

²⁴ Relevantní souhlas ovšem nemusí udělit pouze jedna osoba, ale může jej učinit i kolektiv osob.

²⁵ V tomto smyslu bude vždy problematické posuzovat jednání nezletilého. Některé právní řády se proto snažily nastavit objektivní kritérium věku, v současné době se však spíše odkazuje na subjektivní standard rozumového a volního vybavení nezletilce. Blíže k tomu viz DOLEŽAL, Tomáš. Způsobilost nezletilých udělit souhlas s poskytováním zdravotních služeb. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2018, Vol. 8, No. 1, s. 48–61.

privilegium (respektive volnost)²⁶ jednat určitým způsobem. Tohoto privilegia jednat určitým způsobem dosáhl pouze na základě souhlasu A, jinak by jeho jednání bylo zakázané.

Konečně φ zahrnuje takové jednání, k jehož účelu je vyžadován souhlas.²⁷ φ tedy může být v podstatě jakékoliv jednání, případně i nejednání v případě, kdy má jinak povinnost konat (tj. tzv. omise).²⁸ Vždy musí jít o takové jednání, k němuž by B bez souhlasu A neměl oprávnění. Takové jednání může být jednorázové nebo pokračující, přičemž u souhlasu k dlouhodobějšímu jednání může být tento souhlas obyčejně vzat zpět.²⁹ Ačkoliv tomu tak někdy být nemusí (např. souhlas s manželstvím), v medicínském prostředí by možnost zpětvzetí měla existovat vždy. Výjimkou je situace, kdy již bylo započato provádění zdravotního výkonu, jehož přerušování může způsobit vážné poškození zdraví nebo ohrožení života pacienta.

1.2.3 Morální kouzlo souhlasu (normativní transformativnost)

Souhlas má přitom zásadní vliv na to, jak budeme jednání morálně/právně hodnotit. Představme si několik případů, některé i z jiného než medicínského prostředí. Jejich cílem je poukázat právě na tento vliv a na určité stupně proměny morální hodnoty jednání při souhlasu, respektive bez souhlasu osoby A.

1) *Krádež věci*. Ta se může proměnit se souhlasem na darování věci nebo jiné oprávněné užívání věci. V tomto případě je jedno jednání morálně zavrženíhodné (nemorální), druhé naprosto akceptovatelné.

2) *Nekonsenzuální sex*. Sex bez souhlasu bude považován typicky za znásilnění, a tedy nemorální jednání. Z hlediska trestního práva je tradičně považováno

²⁶ HOHFELD, Wesley Newcomb. Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning. *The Yale Law Journal*. 1913, Vol. 23, No. 1, s. 36. K překladovým nuancím termínu privilege srovnej SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha – Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 431 an. a ŠEJVL, Michal. Pojem subjektivních práv a právní subjektivity v kontextu práv zvířat. In: MÜLLEROVÁ, Hana – ČERNÝ, David – DOLEŽAL, Adam a kol. *Kapitoly o právech zvířat: „my a oni“ z pohledu filosofie, etiky, biologie a práva*. Praha: Academia, 2016, s. 440 an., zejména pak poznámka č. 857.

²⁷ KLEINIG, John. The nature of consent. In: MILLER, Franklin G. – WERTHEIMER, Alan. *The ethics of consent: theory and practice*. New York: Oxford University Press, 2010, s. 7.

²⁸ Dále však pro stručnost budeme mluvit jen o jednání, čímž budeme mít na mysli i specifický případ omise.

²⁹ Zajímavý a často diskutovaný hypotetický případ uvádí Lon Fuller. Jde o tzv. případ jeskynních průzkumníků. V tomto případě dojde k tomu, že skupina průzkumníků uvízne pod zemí bez pomoci. Je vysoce pravděpodobné, že než dorazí záchranná mise, všichni zahynou. Průzkumníci jsou si toho vědomi. Na druhou stranu jsou si vědomi, že záchrana časem dorazí. Po posouzení vlastních šancí se skupina dohodne, že budou losovat a ten, kdo bude vylosován, se obětuje ve prospěch druhých. Všichni souhlasí. Ještě před samotným losem však jeden z průzkumníků odvolá svůj souhlas... Otázky, které z tohoto případu vyplývají, jsou následující: Měl muž právo na to odvolat svůj souhlas? Mělo by vliv, kdyby souhlas odvolával až po losu? Byl souhlas vzhledem k okolnostem platně získaný, svobodný a nevynucený? Lze se platně vzdát svého života na základě svobodně projevené vůle? Srovnej FULLER, Lon L. The Case of the Speluncean Explorers. *Harvard Law Review*. 1949, Vol. 62, No. 4, s. 616–645.

takové jednání za trestný čin.³⁰ Nicméně i v případě, kdy tu bude souhlas druhé osoby, nemusí být takové jednání morální (sex psychoterapeuta s pacientkou/-em, sex s nezletilou/-ým). Souhlas má přesto určitý morální význam pro hodnocení samotného jednání (např. snižuje míru provinění).³¹

3) *Lékařský zákrok bez souhlasu*. Srovnáme-li s případem 1), tak zde absence souhlasu oprávněné osoby nemusí vždy nutně znamenat nemorální/protiprávní jednání. Může se jednat například o neodkladný zákrok, kdy osoba A není schopna souhlas dát. U svéprávného, plně kompetentního pacienta bude ovšem typicky zákrok bez souhlasu takové osoby jednáním protiprávním.³²

4) *Zabití na žádost*. Osoba A souhlasí s tím, že ji může osoba B usmrtit. U takového jednání může být klíčové k posouzení morálnosti jednání kontextuální posouzení jedinečné situace. Podstatná je celá situace i pro velice diskutovanou otázku eutanazie.³³

Z uvedených případů je zjevné, že ačkoliv souhlas proměňuje vztah mezi A a B, nemusí jít o zcela zásadní a morálně rozhodující proměnu. Přesto lze z uvedených příkladů dovodit, že (alespoň) v některých případech má souhlas svou *morální sílu*. Říci, že *osoba A souhlasila s tím, aby osoba B učinila určité jednání* ϕ , nemá podle většiny autorů pouhý deskriptivní charakter, má to i svůj normativní význam,³⁴ své morální kouzlo (*moral magic*),³⁵ které jinak nedovolenému a morálně neospravedlnitelnému jednání mění jeho charakter.³⁶ V právu se tato normativní transformace projevuje v římskoprávní maximě *volenti non fit injuria* (kdo souhlasí, tomu se neděje bezprávi).³⁷ Souhlas má podobně *normativní*

³⁰ Ačkoliv to tak nemusí být ve všech právních rádech a ve všech dobách, nicméně pro účely této monografie stačí takovéto zjednodušení.

³¹ Podrobněji k tomu v české literatuře viz SOBEK, Tomáš. Caveat amator: Podvodné znásilnění. *Filosofie dnes*. 2013, Vol. 5, No. 2, s. 50–61.

³² Opět zde existují výjimky např. z důvodu ochrany veřejného zdraví, kterými se budeme zabývat dále v této monografii.

³³ Vezměme situaci, kdy v hořící lokomotivě uvízne muž a nemůže se žádným způsobem z hořícího vlaku dostat. Žádá proto vedle stojícího strážníka, aby jej zastřelil a ušetřil jej tak utrpení, které by jej jinak nevyhnutelně při smrti uhořením čekalo. Tento případ se skutečně stal na konci 19. století a byl řešen před německým říšským soudem. Známý je ale zejména proto, že je považován za tzv. myšlenkový experiment, na základě něhož se někteří zastánci eutanazie snaží prokázat morální přípustnost aktivní vyžádané eutanazie. Samotná situace i přípustnost eutanazie může být opět hodnocena různě, a to z různých etických pozic, a dále pak podle jedinečnosti dané situace. Bude rozdíl mezi eutanazií pacientky, která je v terminálním stavu nemoci, trpí nesnesitelnou bolestí a opakovaně žádá o usmrcení (případ *Postma* z roku 1973, Nizozemí) a mužem, který je zdravý, ale žádá o smrt jen proto, že se cítí být existenciálně unaven životem (Případ *Sutorius* z roku 2001, Nizozemí).

³⁴ KLEINIG, John. The nature of consents. In: MILLER, Franklin G. – WERTHEIMER, Alan. *The ethics of consent: theory and practice*. New York: Oxford University Press, 2010, s. 4.

³⁵ HURD, Heidi M. The Moral Magic of Consent. *Legal Theory*. 1996, Vol. 2, No. 2, s. 121.

³⁶ BENTHAM, Jeremy. *An introduction to the principles of morals and legislation*. Dover ed. Mineola, N. Y.: Dover Publications, 2007, s. 171: „[...] existují pak i taková jednání, která by, za určitých okolností, mohla být považována za nepřijemná nebo zlomyslná, ale osoba, jejíž zájmy jsou v sázce, udělila svůj souhlas k takovému jednání. V případě, že takový souhlas je svobodný a spravedlivě získaný, pak se osobě, která jej učinila, neděje žádné bezprávi. Protože nikdo nemůže lépe posoudit, co mu způsobuje požitěk a nelibost, než on sám.“

³⁷ Srovnaj kupř. JAFFEY, A. J. E. Volenti Non Fit Injuria. *The Cambridge Law Journal*. 1985, Vol. 44, No. 1, s. 87–110.

*charakter*³⁸ jako slib. Zatímco slibem ovšem zavazujeme sami sebe, v případě udělení souhlasu vytváříme práva pro ostatní. Jím ustanovujeme hranici dovoleného jednání druhých vůči naší osobě.³⁹

Aby měl souhlas tento normativní charakter, musí být vyjádřen k budoucímu nebo současnému jednání, nepůsobí do minulosti. V takovém případě by se jednalo o zpětné schválení jednání, což ovšem bude mít odlišné následky.⁴⁰

Podstatnou vlastností souhlasu pro nabytí jeho normativní síly je jeho platnost. Neplatný souhlas není souhlasem, resp. nemá výše uvedené normativní následky. V tomto smyslu jsou podstatné vnitřní i vnější náležitosti, s nimiž je udělení souhlasu spjato. V kontinentální právní teorii lze v tomto smyslu odkazovat na náležitosti vůle a jejího projevu. Někteří autoři poukazují také na to, že souhlas může mít určité rozpětí, přičemž může existovat plný souhlas, který naplňuje veškeré volní náležitosti (vnitřní i vnější) a souhlas, který takové náležitosti v určité míře postrádá, nadále však může být považován za platný.⁴¹

1.2.4 Ontologie souhlasu. Mentální stav nebo komunikační akt?

Samotným problémem je také tzv. *ontologie* souhlasu.⁴² V běžné řeči totiž můžeme souhlasem označovat jak vyjádření navenek (řeč, gesto, posunek apod.), tak můžeme za souhlas označit i interní stav mysli, aniž by tento mentální stav byl vyjádřen navenek. V právní rovině můžeme tuto otázku konstituovat tak, že se budeme tázat, zda je souhlas vnitřní vůlí, nebo projevem takové vůle navenek, případně zda se jedná o *mens rea*, nebo *actus reus*.

Rozhodnutí o této věci může mít značné dopady pro posouzení morálnosti jednání. Představme si dvě situace:

Příklad 1): Jana nesnáší bradavici na svém nose. Chce, aby byla odstraněna, ale je příliš hrdá na to, aby to vyjádřila navenek. Na základě jiného zranění na obličeji je nucena být hospitalizována na chirurgickém oddělení, kde je provedena komplexní anestezie. Operující chirurg odstraní při výkonu i bradavici na

³⁸ Tvzení, že souhlas má normativní charakter, je ovšem do jisté míry problematické. Primárně je totiž souhlas empirickým faktem. Tvrdíme-li, že někdo souhlasí, vyjadřujeme deskriptivní tvrzení o určitém faktu – např. že kýve hlavou, říká ano apod. Z tzv. Humovy teze ovšem plyne, že logicky nelze odvozovat normativní závěr z čistě deskriptivních (faktuálních) premis. Podvejme se na následující argument – máme:

Premisu 1 – B bere peněženku od A.

Premisu 2 – A to vidí a pokyvuje na souhlas hlavou.

Závěr – Jednání B není morálně nesprávné. (Nejedná se o krádež, která je nemorální).

V tomto argumentu ovšem zjevně musíme mít některou zamlčenou premisu. Aby byl závěr platný, což obecně uznáváme (bereme-li v potaz další premisy, že souhlas je svobodný, bez nátlaku, informovaný atd.), musí tu být ještě alespoň jedna premisa, která bude mít preskriptivní charakter. V tomto případě těchto premis může být více, např. samotný respektovaný morální nebo právní řád, který zakazuje jednání, při kterém druhý odcizí věc jinému. Nezakázaná jednání jsou však dovolená.

³⁹ HURD, Heidi M. The Moral Magic of Consent. *Legal Theory*. 1996, Vol. 2, No. 2, s. 121.

⁴⁰ HYMAN, John. Voluntariness and Choice. *The Philosophical Quarterly*. 2013, Vol. 63, No. 253, s. 696.

⁴¹ KIM, Nancy S. *Consentability. Consent and Its Limits*. New York: Cambridge University Press, 2019.

⁴² KLEINIG, John. The nature of consents. In: MILLER, Franklin G. – WERTHEIMER, Alan. *The ethics of consent: theory and practice*. New York: Oxford University Press, 2010, s. 9.

nose, aniž by s tím Jana vyjádřila navenek souhlas. Vnitřně je ovšem po operaci spokojena.

Příklad 2): Petřin zubař navrhne, aby jí byl odstraněn zub moudrosti. Petra vnitřně nesouhlasí s jeho názorem a nepřeje si operaci. Protože je však nesmělá mladá dívka, nedovolí si nahlas protestovat a zubař operaci provede.⁴³

Pro právní i morální hodnocení je podstatné, zda bereme v potaz to, zda je souhlas expresivně vyjádřen, a pokud je, pak zda je takové vnější vyjádření v souladu s vnitřním mentálním stavem. V podstatě lze na základě toho rozlišovat tři možné teoretické přístupy:

- a) přístup, podle něž je pro souhlas zásadní vnitřní mentální stav (*teorie mentálního stavu*),
- b) přístup, podle něž je pro souhlas zásadní jeho vnější vyjádření, bez ohledu na vnitřní mentální stav osoby – expresivní vyjádření je v tomto případě nutnou i postačující podmínkou souhlasu (*teorie objektivní manifestace*),
- c) přístup, podle něž je pro souhlas zásadní jeho vnější vyjádření, nicméně podstatný je i vnitřní mentální stav osoby – expresivní vyjádření je tedy nutnou, ne však postačující podmínkou souhlasu (*teorie smíšená*).

Co se týče teorie mentálního stavu, k jejím nejvýznamnějším zastáncům patří např. Heidi Hurd,⁴⁴ Larry Alexander⁴⁵ či Peter Westen.⁴⁶ Celá koncepce vychází z toho, že v souhlasu se odráží autonomie osoby a její schopnost utvářet si vlastní morální zákon (*capacity to self-legislation*), ve schopnosti vůle měnit morální práva (*moral rights*) a morální povinnosti (*moral duties*). Souhlas jako vnitřní mentální stav odráží tuto morální autonomii. To, že souhlas nebyl vyjádřen navenek, není problematické, tak je tomu i u jiných vnitřních mentálních stavů, které mají význam pro posuzování morální a právní hodnoty jednání. Podle těchto autorů je souhlas mentálním stavem zahrnujícím intencionalitu.⁴⁷ Je třeba rozlišit mezi *existencí* mentálního stavu a *prokázáním* jeho existence. Provedení důkazů o existenci vnitřního stavu může způsobovat jisté potíže,

⁴³ V bioetice podobně jako v právu je takové silné působení na druhého považováno za nepřipustné. Bechaump a Faden rozlišují tři stupně působení na druhého, *coercion* (nátlak), *manipulation* (manipulace) a *persuasion* (přesvědčování). Třetí typ působení je vždy přípustný, naopak nátlak je považován vždy za nepřipustný. Manipulace může být přípustná i nepřipustná, a to podle konkrétní situace a charakteru této manipulace. Srovnej FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 259 a dále s. 337 an. Více k tomu v této monografii v kapitole 5, oddíle 5.1.

⁴⁴ Srovnej HURD, Heidi M. The Moral Magic of Consent. *Legal Theory*. 1996, Vol. 2, Iss. 2, s. 121–146.

⁴⁵ ALEXANDER, Larry. The Ontology of Consent. *Analytic Philosophy*. 2014, Vol. 55, No. 1, s. 102–113.

⁴⁶ WESTEN, Peter. *The logic of consent: the diversity and deceptiveness of consent as a defense to criminal conduct*. Burlington, VT: Ashgate, 2004, s. 25.

⁴⁷ Problém je, že pojem intence a intencionality je např. u Heidi Hurd velmi volně užíván, když zároveň odkazuje současně na autory, jako je Denett, zároveň rozebírá pojetí Brentana a konečně odkazuje na právní užívání tohoto pojmu. Z toho pak vyplývají určité nejasnosti. Nicméně z hlediska celkového vyznění se jeví, že termín intencionalita odkazuje na intenci, tj. jako na stav zahrnující v sobě určitý záměr či úmysl.

nicméně tak je tomu i u jiných zásadních právních a etických institutů, jako je úmysl nebo nedbalost.

Kritické hodnocení tohoto přístupu poukazuje zejména na to, že takovéto pojetí souhlasu nemůže být „morálně transformativní“ (tj. proměňovat hodnocení jednání), pokud o něm druhá strana neví. Vezmeme-li v úvahu výše uvedený případ Jany, které byla odstraněna nechtěná bradavice, pak se jí nestalo nic zlého, protože jí nebylo ublíženo. Stalo se pouze to, co chtěla. Oponenti ale upozorňují na to, že je pouhou *nahodilostí*, že Jana chtěla bradavici odstranit. Mohla jí naopak hrdě vystavovat jako znak jedinečnosti (nahradíme např. bradavici za mateřské znaménko) a s odstraněním zásadně nesouhlasit. Nahodilost ovšem nemůže být argumentem pro morálnost činu.⁴⁸

Má tedy pravdu protikladný přístup akceptovaný v teorii objektivní manifestace souhlasu? Podle této teorie není mentální stav vůbec důležitý a nezkoumá se. V této silné pozici je projev vůle *nutnou i postačující* podmínkou pro souhlas. Takto radikální pojetí ovšem sdílí jen málo autorů.⁴⁹ I největší zastánci expresivního vyjádření souhlasu zároveň tvrdí, že stav mysli a jeho zkoumání je důležité minimálně pro zkoumání podmínek a platnosti souhlasu.⁵⁰

Smíšená teorie sice nutně zahrnuje zkoumání obou podmínek, tj. i vnitřního stavu osoby i jejího explicitního vyjádření (zkoumá se vůle i projev vůle), nicméně důraz klade na vyjádření navenek. Explicitní vyjádření je nutnou podmínkou platnosti takového souhlasu. Teprve po jeho expresivním vyjádření má souhlas své společenské následky. Expresivní vyjádření přitom nutně není vyjádření řečové, komunikační akt souhlasu může být vyjádřen i jinými způsoby. Typickým způsobem je vyjádření prostřednictvím nonverbálních aktů, jako jsou gesta (pokývání hlavou, zdvižení palce, jiných konkludentních jednání) a konečně, podle některých autorů, i případných tzv. tichých souhlasů (*tacit consent*).⁵¹ Aby takovýto expresivní projev vůle (či *actus reus*) byl relevantní, musí

⁴⁸ K této argumentaci podrobněji viz SOBEK, Tomáš. Caveat amator: Podvodné znásilnění. *Filosofie dnes*. 2013, Vol. 5, No. 2, s. 53.

⁴⁹ Ve svých starších pracích zastával toto pojetí Alan Wertheimer. Podle jeho názoru nemá vnitřní mentální stav a tedy ani intence osoby žádný význam, podstatná je pouze vnější manifestace vůle. Wertheimer uváděl následující příklad z medicínského prostředí: nepozorná pacientka udělí lékaři souhlas se zákrokem lumpektomie. Pacientka se přitom domnívá, že autorizuje pouze biopsii, nicméně podepsala souhlasný formulář pro lumpektomii. Lékař jí však informoval právě o nutnosti operačního výkonu lumpektomie. Podle Wertheimera lékař učinil vše potřebné k tomu, aby byl projev pacientky postačující pro oprávněné provedení výkonu, zatímco podle smíšené teorie by byl takový výkon nemorální, případně i protiprávní. WERTHEIMER, Alan. *Consent to Sexual Relations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

⁵⁰ Srovnej KLEINIG, John. The nature of consent. In: MILLER, Franklin G. – WERTHEIMER, Alan. *The ethics of consent: theory and practice*. New York: Oxford University Press, 2010, s. 11.

⁵¹ Tichý souhlas lze definovat v termínech jednání nebo omise, které vyjadřují kontextuálně prezentaci určitého souhlasného stavu mysli. Je ovšem problematické dovozovat, že mlčet znamená souhlasit. Takový normativní závěr lze učinit jen v určité situaci, kdy ho takto lze vnímat. Musí být naplněna celá řada podmínek. Příkladem budiž situace, kdy předsedající na veřejném setkání prohlásí, že pokud nevyjádří své námítky k návrhu usnesení, pak souhlasí s jeho obsahem. Takové mlčení může být považováno za vyjádření souhlasu. Nicméně obvykle může být mlčení interpretováno řadou způsobů, a proto se jeví jeho působnost jako velmi omezená. Srovnej DOUGHERTY, Tom. Yes Means Yes: Consent as Communication. *Philosophy and Public Affairs*. 2015, Vol. 43, No. 3, s. 230 an.

mít komunikační charakter, tj. musí vycházet ze společensky sdílených pravidel komunikace. Musí tedy jít o jednání, které je konvenčně považováno za souhlasný projev vůle.⁵² Podmínka zveřejnění znamená, že osoba A udělující souhlas, i osoba B, které je souhlas udělován, musí mít přístup k informaci, která určuje, zda byl souhlas udělen, nebo odvolán.

Smíšená teorie tedy apeluje na to, že souhlas je sociálním aktem, prostředkem koordinace společenských vztahů. Nevyjádřené vnitřní mentální stavy (i subjektivní intencionální stavy) nemají relevanci na následky v sociálním světě,⁵³ v interpersonálních vztazích. Takové vztahy nemohou modifikovat odpovědnost ve vztahu dvou subjektů. Teprve zveřejněním souhlasu nabývá tento institut svůj konstitutivní charakter, teprve tehdy se proměňuje morální hodnota jednání. Normativní princip ve společenských vztazích potřebuje jeho zveřejnění, pokud má ovlivňovat společenské jednání. V tomto smyslu je na tom obdobně jako vyjádření rozkazu či slibu.

Odpůrci tohoto pojetí kladou následující námitky: Pokud má být expresivní vyjádření odrazem mentálního stavu, není jen potvrzením jeho existence, respektive důkazem o jeho existenci? V takovém případě totiž není nezávislé na mentálním stavu, konstitutivní může být pouze tehdy, pokud odráží vůli subjektu. Není potom ovšem jeho vyjádření pouhým doplňkem, který sám o sobě nemá žádnou konstitutivní a transformativní sílu?⁵⁴ K této námitce lze odpovědět, že v sociálních vztazích je často konstituujícím prvkem až samotné vyjádření osoby, nikoliv její vnitřní mentální stav, byť je tento mentální stav ex post hodnocen. Podobně v právní teorii je zkoumán nejen projev vůle, ale i vůle samotná. Například uzavření smlouvy je spojováno až s okamžikem projevu vůle, byť podstatná je i samotná vůle (jako vnitřní psychický vztah k následku) a jednota vůle a jejího projevu. Bez projevu vůle navenek, bez její manifestace by nemohlo takové jednání mít právní následky s ním spojené.⁵⁵ Tato námitka tedy není opodstatněná.

Další z námitek směřuje k tomu, jaké způsoby vnějšího vyjádření jsou akceptovatelné a jaké je kritérium pro hodnocení jejich přípustnosti. S tímto problémem se potýkají i zastánci smíšené teorie.⁵⁶ Typická odpověď zní, že se musí jednat o vyjádření, které je legitimně očekávané a jež je v daném společenském rámci konvenčně vnímáno jako vyjádření souhlasu. Může se jednat o verbální projev souhlasu, potřesení rukou, pokývání hlavou či jiné jednání. Stanovení rozsahu projevů, které mohou být považovány za souhlas, ovšem nemusí být

52 KLEINIG, John. The nature of consent. In: MILLER, Franklin G. – WERTHEIMER, Alan. *The ethics of consent: theory and practice*. New York: Oxford University Press, 2010, s. 11.

53 HEALY, Richard. The Ontology of Consent: A Reply to Alexander. *Analytic Philosophy*. 2015, Vol. 36, No. 4, s. 360.

54 HURD, Heidi M. The Moral Magic of Consent. *Legal Theory*. 1996, Vol. 2, Iss. 2, s. 137.

55 K souhlasu jako právnímu jednání srovnej více v kapitole čtvrté, v oddílu 4.2.

56 MALM, H. M. The Ontological Status of Consent and its Implications for the Law on Rape. *Legal Theory*. 1996, Vol. 2, No. 2, s. 154.

jednoznačné a potom nemusí být jednoznačné ani to, zda daná forma projevu byla skutečně relevantní formou souhlasu či nikoliv.⁵⁷

Tato námitka je spíše technického rázu, konvenčně uchopujeme pojmy v jazyce na základě fixované jazykové dohody,⁵⁸ podobně tomu bude i u nonverbálních projevů. Jejich smysl či význam bude odvozován ze společenských konvencí,⁵⁹ a byť je možné, že v takovém případě může dojít k mylné interpretaci, nelze takto odmítat samu podstatu sociální komunikace.

Shrneme-li tedy výše uvedené argumenty, zdá se být přístup teorie smíšené nejadektivnější, tj. expresivně vyjádřený souhlas je nutnou, nikoliv však postačující podmínkou.

1.2.5 Modifikované formy souhlasu

1. Co rozumíme modifikovanou formou souhlasu?

Modifikovanými formami souhlasu rozumíme takové typy jednání, kdy se nejedná o typický informovaný souhlas, nicméně naplňuje některé jeho znaky, případně zastupuje jeho roli. Podrobněji o nich budeme mluvit v kapitole páté, v oddílu 5.2, zde je jen krátce představíme a zmíníme jejich specifika. Nejprve budeme mluvit o *presumovaném* souhlasu, tj. situaci, kdy osoba skutečně nevyšloví svůj souhlas, ale my z některých dalších skutečností vyvozujeme stejné normativní důsledky, jako kdyby souhlas vyslovila.

Modifikovanou formou souhlasu jsou i typy *substitučního (zástupného)* nebo *náhradního rozhodování*, ať už se jedná o zástupné rozhodování jiné osoby na základě zmocnění nebo ze zákona. Vždy se ovšem jedná o situaci, kdy osoba nerozhoduje sama o sobě, nicméně někdo jiný má rozhodnout za ní. Autonomie osoby, resp. právo na sebeurčení, se zde realizuje jen zprostředkovaně.

Zvláštní situací je rozhodování o budoucím postupu léčby ze strany kompetentní osoby, která předpokládá určitou medicínskou situaci, které bude v budoucnu vystavena a vůči ní vydává závazné pokyny. Mluví se o tzv. *advance directives*, tj. dříve vyjádřených (předběžných) pokynech.⁶⁰

⁵⁷ „Problém tedy spočívá v tom, že pro jakoukoli činnost musíme stanovit uměle omezený rozsah aktů, které budou počítány za souhlas, nebo se vystavíme problému příliš širokých a nejasných hranic, kdy budeme muset čelit riziku nejednoznačnosti a možných pochybení při posuzování konkrétních případů, při nichž budeme zjišťovat, zda osoba souhlasila.“ MALM, H. M. The Ontological Status of Consent and its Implications for the Law on Rape. *Legal Theory*. 1996, Vol. 2, No. 2, s. 154.

⁵⁸ MATERNA, Pavel. *Hovory o pojmu*. Praha: Academia, 2016, s. 20.

⁵⁹ KLEINIG, John. The nature of consent. In: MILLER, Franklin G. – WERTHEIMER, Alan. *The ethics of consent: theory and practice*. New York: Oxford University Press, 2010, s. 11 an.

⁶⁰ V českém prostředí se užívá termín „dříve vyslovená přání“, nicméně tento překlad plně neodpovídá teoretickému konceptu *advance directives*, který je širší. Český překlad vychází z anglického termínu „*previously expressed wishes*“ užitým v Úmluvě o lidských právech a biomedicíně.

2. Presumovaný souhlas

Specifickým problémem je možnost existence tzv. *presumovaného (předpokládaného) souhlasu*,⁶¹ u něhož se využije fikce souhlasu kompetentní osoby. Typické je jejich využití v právu. Fikce souhlasu osoby A k jednání φ značí, že normativní následky jsou shodné, jako by osoba A souhlas skutečně udělila (tj. hledí se na ni, jako by souhlas skutečně dala). Vychází se z toho, že kompetentní osoba má povědomí o tom, že její jednání je spjato s takovýmto nevysloveným souhlasem a je s normativními důsledky, které jsou rovnocenné jako u typického souhlasu, srozuměna.

Takto může být podle některých právních systémů odpovědnosti například předpokládáno, že účastí při bojovém sportu je vyjádřen předpokládaný souhlas, že mě druhý může udeřit a ublížit mi tak na zdraví. Podobně v hokeji vyjadřuje předpokládaný souhlas hráče ledního hokeje, že ho druhý může zasáhnout bodýčkem. V tomto případě vyjadřuje osoba A svou vůli svým jednáním navenek, tj. tím, že akceptuje pravidla, která jsou s určitým jednáním spojena.

Zvláštním případem *presumovaného souhlasu*, o kterém se mluví v bioetice a zdravotnickém právu, je tzv. *presumovaný souhlas s posmrtným darováním orgánů*. Ten je ovšem do jisté míry specifický, protože nemusí odpovídat obecnému, výše naznačenému schématu. V něm totiž osoba X vědomě dělá určité kroky, z nichž lze dovodit, že souhlasí s jejich následky. U *presumovaného souhlasu s posmrtným darováním orgánů* se počítá s automatickým zařazením do seznamu osob posmrtných dárců, z něhož lze být na základě vlastního právního jednání vyvázán⁶² (tzv. *opt-out* systém). V daném případě tak často u osoby již tím, že se nachází v určitém právním systému, předpokládáme její souhlas s posmrtným odběrem orgánů. Její *presumovaný souhlas* tak není spojen s jejím vědomým jednáním, ale s jejím, často i nevědomým, nekonáním (nevýjádření nesouhlasu). Do jisté míry tu tak absentuje prvek dobrovolnosti, byť lze fiktivně dovodit ze zásady *ignorantia juris non excusat*.

Z historického hlediska je vhodné zmínit i *presumovaný souhlas se zdravotnickými zákroky*. V historii vztahu lékaře a pacienta hrálo poměrně významnou roli, když se souhlas předpokládal i u kompetentní osoby, která podstoupila zákrok.⁶³ V ČSSR pak podle zákona o péči o zdraví lidu bylo možno péči poskytnout, pokud pacient souhlas udělil nebo bylo-li možno tento souhlas předpokládat.⁶⁴

Podobným teoretickým typem spadajícím do kategorie dovozování souhlasu na základě myšlenkové operace, tentokrát na základě fikce, je tzv. *hypotetický souhlas*. I tady se jedná o situace, v nichž, i když výslovný souhlas nebyl dán, je

61 WESTEN, Peter. *The logic of consent: the diversity and deceptiveness of consent as a defense to criminal conduct*. Burlington, VT: Ashgate, 2004, s. 7.

62 Např. v České republice je nutné vyjádřit nesouhlas s nutnými náležitostmi podle zákona č. 285/2002 Sb., o darování, odběrech a transplantacích tkání a orgánů (transplantační zákon). Ten je veden v Národním registru osob nesouhlasících s posmrtným odběrem tkání a orgánů.

63 Takový typ *presumovaného souhlasu* lze nalézt např. ještě v rozhodnutí soudu z roku 1889 ve věci *State ex rel. Janney v. Houskeeper*.

64 § 23 odst. 2 zákona č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu.

rozumné považovat jej jako za daný.⁶⁵ Někteří autoři ovšem problematizují morální relevanci hypotetického souhlasu obecně, tj. pochybují, zda je takový typ souhlasu *vůbec* někdy morálně ospravedlnitelný.⁶⁶

3. Dříve vyjádřené pokyny

Specifickou modifikovanou formou informovaného souhlasu jsou tzv. dříve vyjádřené pokyny. V českém právním prostředí se užívá termín dříve vyslovená přání, který pochází z anglického termínu „*previously expressed wishes*“ užitým v Úmluvě o lidských právech a biomedicině. V angloamerickém právním prostředí se používá obecnější termín „*living will*“⁶⁷, který zahrnuje i vůli ohledně případného zástupného souhlasu (viz další oddíl) a dále termín „*advance directives*“.

Jedná se o pokyny/přání pacienta ohledně lékařského zákroku, pokud pacient v době zákroku již není ve stavu, kdy může vyjádřit své přání. Užívá se případech, kdy kompetentní osoba již dříve dopředu vyslovila svůj souhlas nebo odmítnutí pro stádium, kdy kompetence pozbude, se zřetelem k medicínsky předvídatelným situacím.

Pod modifikovanou formu informovaného souhlasu jej zařazujeme proto, že se zde vyskytují obdobné znaky jako u informovaného souhlasu, nicméně jejich působnost je směřována do budoucnosti, nikoliv pro současné aktuální řešení medicínskému postupu, v čemž je zřetelná distinkce. Podrobněji se budeme problematikou dříve vyjádřených pokynů zabývat v této publikaci v dalších částech textu.

65 Např. Kuflik rozlišuje šest typů hypotetického souhlasu, první u zástupného úsudku v medicíně, druhý u tzv. benevolentního paternalismu spojeného s budoucím hypotetickým souhlasem, třetí při řešení posmrtných záležitostí osoby vzhledem k jejím hypotetickým přáním, čtvrtý jako interpretace legislativního záměru (v angloamerických právních systémech), pátý zahrnuje hypotetický souhlas pro účast na nerizikovém výzkumu, konečně šestý typ v morální a právní filosofii týkající se teorie společenské smlouvy. Srovnej KUFLIK, Arthur. *Hypothetical Consent*. In: MILLER, Franklin G. – WERTHEIMER, Alan. *The ethics of consent: theory and practice*. New York: Oxford University Press, 2010, s. 131 an.

66 Podle Kuflika lze rozlišovat čtyři možné přístupy: 1. hypotetický souhlas hraje signifikantní, někdy i esenciální roli, pro morálně relevantní rozvahu, 2. hypotetický souhlas nemá v morální rozvaze esenciální roli, nicméně může mít morální dopad, často může pomoci při komplikovanější morálně relevantní rozvaze, kde jiné okolnosti nelze snadno dovodit, 3. hypotetický souhlas je zcela morálně irelevantní, 4. zkoumání hypotetického souhlasu je nadbytečné, daleko podstatnější jsou jiné okolnosti, které je nutné zkoumat. Srovnej KUFLIK, Arthur. *Hypothetical Consent*. In: MILLER, Franklin G. – WERTHEIMER, Alan. *The ethics of consent: theory and practice*. New York: Oxford University Press, 2010, s. 134.

67 Termín přání (*wish*) na rozdíl od termínu vůle (*will*) vyjadřuje jistou míru slabší závaznosti, čemuž by mohl napovídat i text Úmluvy o lidských právech a biomedicině, který uvádí, že „*bude brán zřetel na dříve vyslovená přání pacienta*.“ Nicméně již vysvětlující zpráva zdůrazňovala nutnost respektovat dříve vyslovená přání, tj. jejich právní závaznost (pokud se nejednalo o výslovně uvedené výjimky). Stejně je tomu tak i v současném znění zákona o zdravotních službách. Distinkce ve vyjádření tak nemá vliv na právní závaznost tohoto institutu.

4. Zástupný souhlas a náhradní rozhodování

Podobně modifikovanou formou je i zástupný souhlas. V tomto případě za pacienta bude udělovat informovaný souhlas jiná osoba, která by ovšem měla, pokud je to možné, respektovat hodnoty zastávané pacientem, jeho předpokládané přání, žádosti apod. Náhradní rozhodování (*surrogate decision*) je rozhodováním za osobu pacienta, která již nadále není kompetentní a typicky je i omezena ve svéprávnosti. K náhradnímu rozhodování může dojít na základě plné moci dané pacientem pro oprávněnou osobu (*health care proxy*)⁶⁸ nebo na základě zmocnění, které je výslovně uvedeno v zákoně a konečně na základě soudního rozhodnutí, kterým je taková osoba výslovně stanovena (typicky opatrovník). Specifickou formou náhradního rozhodování je rovněž situace, kdy o poskytnutí neodkladné péče rozhoduje zdravotnický pracovník s ohledem na předpokládanou vůli pacienta.

Z právního hlediska se tzv. zástupčí oprávnění uděluje pro situaci, kdy dospělý kompetentní pacient nebude v budoucnosti schopen o sobě rozhodovat⁶⁹ – např. protože bude v bezvědomí a nebude tedy schopen vyslovit souhlas s poskytováním zdravotní péče. Toto zástupčí oprávnění může mít formu smluvního zastoupení nebo zákonného zastoupení (kdy zákon uděluje oprávnění určité specificky stanovené skupině osob). V takových případech může zastupující osoba udělit tzv. zástupný souhlas s poskytováním zdravotních služeb u pacienta.

Při tomto typu rozhodování přichází v úvahu pro tvorbu rozhodnutí dva základní výchozí přístupy – zprostředkování hypotetické vůle na základě zástupného úsudku (*substituted judgement*) nebo zjištění nejlepšího zájmu pacienta (*best interest*). Tyto přístupy a jejich obsah se v různých státech částečně liší a leckdy dochází k významovému překrývání.⁷⁰ Zástupným úsudkem se rozumí nalézání hypotetické odpovědi na otázku „*co by si (konkrétní) pacient zvolil, kdyby byl schopen se rozhodnout*“.⁷¹ Tento úsudek vychází z pacientových

⁶⁸ Jedná se o osobu zmocněnou dosud kompetentním pacientem, neomezeným ve správnosti, aby za něj rozhodovala o dalším postupu poskytování zdravotních péče, v případě, kdy toho sám již nebude schopen, a udělovala za něj informovaný souhlas. Taková rozhodnutí jsou pak činěna na základě ve zvláštní formě učiněné plné moci (*power of attorney*). V angloamerickém prostředí se setkáváme také s termíny *health-care agent*, *health-care representative*, *attorney-in-fact* či *health care proxy*. V českém prostředí se objevuje v omezeném rozsahu, kdy je zaměřena na udělení informovaného souhlasu či odmítnutí určitých zdravotních výkonů.

⁶⁹ Toto je standardní chápání zástupčího oprávnění. Nabízí se ovšem i varianta, kdy zástupčí oprávnění nebude udělováno pro případy nedostatečné kompetence pacienta, ale pacient z nějakého důvodu preferuje, aby o jeho léčbě rozhodovala jiná osoba přesto, že by o ní mohl rozhodnout sám.

⁷⁰ „*Co přesně znamená nejlepší zájem pacienta, není ani samozřejmé, ani zcela jasné.*“ LAING, Judith M. – GRUBB, Andrew (eds). *Principles of medical law*. 2nd edition. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2004, s. 275.

⁷¹ LAING, Judith M. – MCHALE, Jean V. – KENNEDY, Ian – GRUBB, Andrew (eds). *Principles of medical law*. 4th edition. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2017, s. 523. Obdobně v Německu: „*Při určování předpokládané vůle musí lékař provést prediktivní posouzení, zda by dotyčná osoba souhlasila s plánovaným zákrokem, pokud by souhlasu byla schopna.*“ GENSKE, Anna. *Gesundheit und Selbstbestimmung. Voraussetzungen und Folgen der Einwilligungs(un)fähigkeit von Patienten*. Berlin, Heidelberg: Springer, 2020, s. 278.

životních hodnot, jeho preferencí, jeho dříve vyslovených názorů apod.⁷² Oproti tomu je nalézání nejlepšího zájmu pacienta založeno více na objektivním standardu, tj. spočívá v odpovědi na otázku „*jak by se obvykle rozhodl rozumný pacient v pozici dotčeného*“⁷³ Takto objektivní stanovení nejlepšího zájmu ovšem přichází v úvahu pouze u osob, které nikdy nebyly kompetentní (schopny se samostatně rozhodovat); v ostatních případech je toto objektivní pojetí výrazně modifikováno prostřednictvím pacientových přání, pocitů, názorů a hodnot. Tím dochází k tomu, že v případech dříve kompetentních osob musí zkoumání nejlepšího zájmu zahrnovat rovněž prvky zástupného úsudku.⁷⁴

Nejlepší zájem pacienta (či princip nejlepšího zájmu) je tak nutno pojímat v jeho komplexnosti, nelze zde brát v potaz pouze medicínsky relevantní nejlepší zájem. Odráží se zde objektivní i subjektivní hledisko zkoumání kvality života konkrétní osoby. Proto je na místě kromě medicínských zájmů (vycházejících ze srovnávacího objektivního hlediska) hodnotit i preference a hodnoty pacienta a zvažovat je v druhé, nerozlučitelné složce rozhodování (*value history judgment*).⁷⁵

Náhradní rozhodování o poskytnutí neodkladné péče zdravotnickým pracovníkem je zvláštní tím, že se v praxi jedná o tzv. bezsouhlasovou péči. Rozhodnutí zdravotnického pracovníka ovšem musí odpovídat pacientově předpokládané vůli.⁷⁶ V některých případech bývá tento typ rozhodování spojován s dovozování souhlasu na základě myšlenkové operace konstruující hypotetickou vůli pacienta a bývá někdy označováno jako tzv. *hypotetický souhlas*.⁷⁷

Klasický příklad bývá spojován s medicínským prostředím, kdy pacient v bezvědomí je dovezen do nemocnice ve vážném zdravotním stavu. Pro zachování jeho života je nezbytné poskytnout neodkladnou zdravotní péči. Souhlas není možno získat a nelze dovodit, že by pacient péči odmítal. Za těchto podmínek lze péči poskytnout, neboť je v souladu s jeho „hypotetickou“ vůlí. Konání za těchto podmínek je považováno za morálně přijatelné.⁷⁸

⁷² V USA se často využívá také formulář tzv. *values history*, kde pacienti právě tyto hodnoty, názory na některé medicínské situace vyjadřují a který slouží jako nápomoc pro určení hypotetické vůle nekompetentního pacienta.

⁷³ Viz např. GENSKE, Anna. *Gesundheit und Selbstbestimmung. Voraussetzungen und Folgen der Einwilligung(sun)fähigkeit von Patienten*. Berlin, Heidelberg: Springer, 2020, s. 278 nebo obdobně LAING, Judith M. – MCHALE, Jean V. – KENNEDY, Ian – GRUBB, Andrew (eds). *Principles of medical law*. 4th edition. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2017, s. 523, s tím, že otázka zde položená zní jinak: „*Co je v nejlepším zájmu tohoto konkrétního pacienta?*“, ale důsledky jsou shodné.

⁷⁴ Podrobněji o tom v kapitole páté, v oddílu 5.2 této monografie.

⁷⁵ Kupř. BUCHANAN, Allen E. – BROCK, Dan W. *Deciding for Others: the Ethics of Surrogate Decisionmaking*. New York: Cambridge University Press, 1989, s. 122 an. Pro právní praxi např. komentář k *Mental Capacity Act* z roku 2005 – *Mental Capacity Act Code of Practice. Code of practice giving guidance for decisions made under the Mental Capacity Act 2005*. 2013. Dostupné z: <<https://www.gov.uk/government/publications/mental-capacity-act-code-of-practice>>, s. 65 an. Citováno dne 20. 8. 2022.

⁷⁶ Viz ustanovení § 630d odst. 1 BGB.

⁷⁷ KUFLIK, Arthur. Hypothetical Consent. In: MILLER, Franklin G. – WERTHEIMER, Alan. *The ethics of consent: theory and practice*. New York: Oxford University Press, 2010, s. 131 an.

⁷⁸ Tento předpoklad může být ovšem problematický. Blíže k tomu srovnaj např. ENOCH, David. Hypothetical Consent and the Value of Autonomy. *Ethics*. 2017, Vol. 128, No. 1, s. 6–36.

1.3 Informovanost

1.3.1 Etymologie slova „informovaný“

Spojení *informovaný souhlas* užívané v medicínském právu a bioetice přidává ke slovu souhlas přívlastek „informovaný“, který je odvozen od podstatného jména „informace“. Toto slovo má svou obdobu v řadě jazyků. Anglicky se užívají odvozeniny od podstatného jména *information*, stejně tak i německy (*Information*) a francouzsky (*information*). Původ spočívá v latinském slově *informatio*, odvozeném ze slovesa *informare*. *Informare* bylo složeno ze dvou částí, předpony *in* značící „v“ a slova *formare* znamenající „tvořit“.⁷⁹ Původní význam slova *informare* byl *dát formu*, případně *formovat ideji*. V přeneseném významu pak znamenalo i *učit*, či *instruovat*, *podávat údaje*, či *komunikovat údaje*. Latinský kořen „*formare*“ pak odkazoval svým významem na starořecká slova μορφή (*morfe*) či εἶδος (*eidos*).

V moderní době (s nástupem počítačů) je informace často vnímána jako prostředek sdílení dat, jež se přenášejí aktem komunikace. Na základě tohoto předává jeden subjekt v rámci komunikace druhému subjektu určitá data, prostřednictvím nichž se tento dozvídá nové věci.⁸⁰ Přenesená data pak z toho důvodu bývají vnímána jako totožná.⁸¹ Takové vnímání ovlivněné IT technologií ovšem problematizuje chápání pojmu přenosu informací v průběhu mezilidské komunikace.

Komunikační akt v rámci společenské interakce totiž není izolovaným přenosem dat, jehož význam by byl již pevně dán. Význam se dotváří teprve na základě již poznaného kontextu, sociálně uznávaných norem chování, komunikačních norem a společně sdíleného empirického komplexu znalostí, který zjednodušuje a urychluje (a možná dokonce umožňuje) komunikaci. Izolovanost přenosu dat s odkazem na moderní technologie je tak zavádějící metaforou.⁸² Potíž totiž spočívá v tom, že zatímco u počítačového přenosu dat jsou vstupní a výstupní data totožná, v rámci lidské komunikace tomu tak není – shodná věta může být u dvou komunikujících osob chápána odlišným způsobem.

1.3.2 Jiné znaky informovaného souhlasu

Pod pojmem informovaný souhlas se ukrývá více podstatných znaků než jen odkaz na informace, jejich předání pacientovi a jeho souhlas. Tento termín je všeobecně užívaný, zhruba od druhé poloviny dvacátého století v medicínském

⁷⁹ REJZEK, Jiří et al. *Český etymologický slovník*. Voznice: Leda, 2001, s. 244.

⁸⁰ MANSON, Neil C. – O'NEILL, Onora. *Rethinking informed consent in bioethics*. New York: Cambridge University Press, 2007, s. 35.

⁸¹ Přenesení soubor dat by podle tohoto chápání měl být u odesílatele i příjemce zcela shodný.

⁸² Srovnej MANSON, Neil C. – O'NEILL, Onora. *Rethinking informed consent in bioethics*. New York: Cambridge University Press, 2007, s. 35 an.

právu a v medicínské etice. Při medicínském zákroku nestačí pouhý souhlas, ale tento souhlas musí splňovat jisté kvalifikované podmínky.⁸³ Tradiční doktrína zmiňuje minimálně tyto podmínky:⁸⁴

- 1) dobrovolnost (*voluntariness*) souhlasu, resp. jeho svobodná a vážná vůle, či intence,
- 2) kompetence či schopnost nebo kapacita (*competence*), případně způsobilost,
- 3) informování či poučení (*disclosure*)⁸⁵, jeho srozumitelnost a určitost,
- 4) porozumění (*comprehension*).

Tyto podmínky (či elementární znaky či prvky) budou podrobněji rozebrány v kapitole 4, kde budou zároveň srovnávány jejich distinkce při užívání v právním a užívání v etickém kontextu. Ačkoliv se totiž ve velké části budou oba tyto normativní systémy prolínat, lze nalézt určité specifické rozdíly, ke kterým je třeba přihlídnout.

1.4 Informovaný souhlas jako právní jednání

V řadě zemí se dlouhou dobu vedou spory o tom, zda lze informovaný souhlas kvalifikovat jako právní jednání. Této problematice bude věnována zvláštní pozornost v kapitole čtvrté, v oddíle 4.2. V rámci této kapitoly věnující se terminologickému vymezení informovaného souhlasu je však nutno zmínit, že jeho případné zařazení mezi právní jednání má významnou roli při pozuzování jeho náležitostí. Jak bylo uvedeno shora mezi základní znaky informovaného souhlasu patří dobrovolnost souhlasu, kompetence či případně způsobilost, poučení (*disclosure*) a porozumění. Rozdíl mezi kontinentálním a angloamerickým pojetím informovaného souhlasu spočívá v tom, že tyto znaky bývají v angloamerických odborných diskusích zmiňovány jako samostatné znaky charakterizující informovaný souhlas, zatímco v prostředí kontinentálního práva bývají řešeny v rámci problematiky právního jednání.

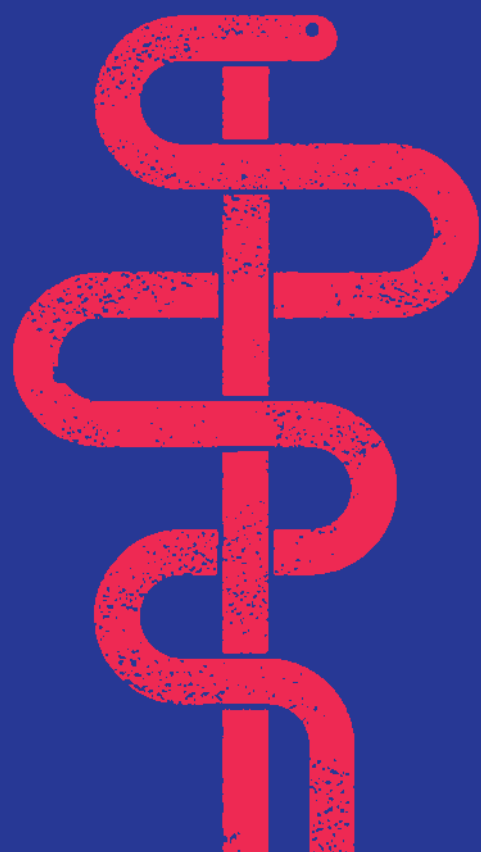
⁸³ Srovnej případ *Salgo v. Leland Stanford Jr. University*, Civ. No. 17045. First Dist., Div. One. Oct. 22, 1957, kdy byl poprvé užit termín *informed consent*.

⁸⁴ Uvedené podmínky nalezneme v tradiční české i zahraniční literatuře. Z české literatury srovnej kupř. ŠUSTEK, Petr – HOLČAPEK, Tomáš. *Informovaný souhlas: teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Praha: ASPI, 2007, s. 27 an. nebo TĚŠINOVÁ, Jolana – ŽDÁREK, Roman – POLICAR, Radek. *Medicínské právo*. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 40. Ze zahraniční literatury srovnej např. FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 274 nebo KLEINIG, John. The nature of consent. In: MILLER, Franklin G. – WERTHEIMER, Alan. *The ethics of consent: theory and practice*. New York: Oxford University Press, 2010, s. 13 an. Rozdíl je v tom, že v kontinentálním právu často bývají řešeny spolu s problematikou informovaného souhlasu a právního jednání, zatímco v angloamerických odborných diskusích bývají zmiňovány jako podmínky samostatně.

⁸⁵ *Disclosure* není v přímém překladu poučení. Znamená to spíše prohlášení, zveřejnění, v přeneseném významu informování. Termín poučení se vyskytuje v některých českých právních předpisech, není ale přesný a zavádí k jednostrannému předávání informace ze strany odborníka na pacienta laika. K tomu bliže viz kapitola čtvrtá, v oddíle 4.6.

Jak bude nastíněno v kapitole čtvrté, v oddílu 4.2, činí striktní pojetí informovaného souhlasu jako právního jednání určité obtíže, neboť úprava právních jednání v civilních kodexech není primárně orientována na svolení se zásahy do integrity, ale na jednání upravující majetkoprávní dispozice v rámci společenské interakce. Přesto, jak ukážeme níže, existují dobré důvody k tomu, kvalifikovat informovaný souhlas jako právní jednání.

2



2. Historické základy informovaného souhlasu

2.1 Vymezení předmětu historického zkoumání

Předmětem této kapitoly je zkoumání historie vzniku informovaného souhlasu, a to jak v rovině právní, tak i v rovině etické. Důraz je kladen zejména na analýzu původu ideových základů tohoto institutu a na důvody, proč se informovaný souhlas stal základem současné medicínské etiky a zdravotnického práva.

Na první pohled by se mohlo jednat o jednoduchou záležitost. Podle některých badatelů lze totiž o informovaném souhlasu mluvit teprve od druhé poloviny 20. století,¹ kdy se spojení *informovaný souhlas* jako termín poprvé objevilo v judikatuře amerických soudů,² případně od přelomu 19. a 20. století, kdy se konalo několik soudních procesů týkajících se odsouhlasení postupu léčby.³ Lze souhlasit, že ačkoliv o vzniku informovaném souhlasu v jeho současné podobě⁴ můžeme skutečně mluvit spíše až po druhé světové válce, kdy se tato doktrína

1 Např. Paula Nelson-Marten a Ben Rich mluví o tom, že informovaný souhlas jako etický princip se objevil až ve druhé polovině 20. století. Nicméně zároveň upozorňují, že požadavek souhlasu jako právního svolení se objevil v soudní praxi již dříve. Srovnej NELSON-MARTEN, Paula – RICH, Ben A. A historical perspective of informed consent in clinical practice and research. *Seminars in Ontology Nursing*. 1999, Vol. 15, No. 2, s. 81–88.

2 Explicitně se termín „informed consent“ objevil až v roce 1957 v právní praxi, konkrétně v rozhodnutí *Salgo v. Leland Stanford Jr. University Board of Trustees*. Civ. No. 17045. First Dist., Div. One. Oct. 22, 1957. Kompletní znění tohoto judikátu v angličtině je možné nalézt na <<http://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/2d/154/560.html>>. Nicméně mnoho autorů mluví v této souvislosti i o přijetí Norimberského kodexu v roce 1947, který řešil otázku účasti osob na vědeckých experimentech. V článku 1 zde byla stanovena podmínka dobrovolného souhlasu pokusné osoby. Řada autorů ovšem tvrdí, že požadavek na informovanost pacienta a souhlas pacienta byl kladen již mnohem dříve – a to jak v angloamerickém prostředí, tak i v prostředí německém a rakouském.

3 Ukázkovým příkladem by mohl být zejména »Hamburger Fall« z roku 1894 v Německu. A dále několik soudních sporů z německého a rakouského prostředí, kde se v rovině jurisprudence diskutovalo o tom, zda zákrok může být *lege artis*, pokud není dán souhlas pacienta, i když je jinak proveden zcela správně. Obdobně v USA je řada soudních případů, u nichž se mluví o nutnosti souhlasu pacienta se zákrokem do jeho tělesné integrity. Podstatné je ovšem rozlišení mezi prostým souhlasem, souhlasem, který informuje o povaze výkonu, a plně informovaným souhlasem, který musí splňovat určité podmínky, jak je vyžadován v dnešní praxi. Podrobněji k tomu viz dále v této kapitole.

4 Tj. v podobě, jak je upravena právními předpisy v současných demokratických státech. Dá se říci, že ačkoliv existují jisté drobné odlišnosti, institut informovaného souhlasu v medicínském právu je v současné době řešen v právních řádech velmi podobně a má shodný cíl a účel. Také v etické rovině v demokratických státech bývá jeho význam vnímán s drobnými nuancemi shodně.

plně rozvinula, její základy spadají do doby mnohem starší, a to jak v právní praxi,⁵ tak i v etických diskusích.

V řadě současných odborných publikací lze nalézt lehce zavádějící interpretační zkratku, že v období, které předcházelo druhé polovině 20. století, panoval pouhý *direktivní* (resp. *paternalistický*) vztah mezi lékařem a pacientem, v němž nebyl prostor pro autonomii pacienta. S tímto paušálním závěrem se však v této monografii neztotožňujeme; i proto naše historická sonda sahá do daleko dřívějších epoch, k samotným historickým základům lékařského povolání ve starověku. Ačkoliv se zde jistě nesetkáme přímo s institutem informovaného souhlasu, přesto lze poukázat na některé principy a hodnoty ve vztahu lékaře a pacienta, které v moderní době našly svůj odraz právě v uvedeném institutu.

Protože cílem této kapitoly je objasnění samotného procesu utváření institutu informovaného souhlasu v průběhu času, aby byl ozřejměn jeho vlastní charakter a podstatné funkce, je tato sonda do minulosti poměrně obšírná.

2.2 Protikladné interpretace dějin informovaného souhlasu

Vyjasnění pozice, ze které nahlížíme zkoumání historie informovaného souhlasu, má své zásadní opodstatnění. Existuje totiž řada přístupů, jak vykládat původní základy informovaného souhlasu i jeho historii.

V tomto smyslu se jako přelomová jeví odborná polemika mezi dvěma významnými historickými badateli v této oblasti, Jayem Katzem⁶ a Martinem Pernickem.⁷ Tato polemika byla zásadní pro oblast medicínské etiky, obdobné diskuze se ovšem vedly i v právní rovině.⁸ Oba autoři, resp. spíše jejich pohled na interpretování informovaného souhlasu, mají řadu zastánců a následovníků.⁹

⁵ Srovnej např. americký soudní případ z roku 1767, *Slatter v. Baker and Stapleton*. Podrobné informace dále v této kapitole druhé, v oddíle 2.3.

⁶ Katz původně rozvinul svůj historický pohled na informovaný souhlas v článku z roku 1977, KATZ, Jay, *Informed Consent – A Fairy Tale? – Law's Visions*. *Pittsburgh Law Review*. 1977, Vol. 39, No. 2, s. 137–174.

⁷ PERNICK, Martin. *The Patient's Role in Medical Decisionmaking: A Social History of Informed Consent in Medical Therapy*. In: *President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research. Making Health Care Decisions*. Washington: U. S. Government Printing Office, 1982, Vol. 3.

⁸ Podstatnou pro právní rovinu byla diskuze o tom, jak lze rozlišit souhlas s léčbou, který se vyskytoval poměrně dlouhou dobu, a informovaný souhlas, resp. za jakých pomínek je míra informovanosti pacienta postačující k tomu, aby souhlas byl již považován za informovaný. K této problematice více viz dále v této kapitole.

⁹ Podobně jako Pernick se například vyslovuje Panagiota Dalla-Vorgia, která dokonce zárodky souhlasu vidí již v antickém Řecku, což podle ní potvrzují Platónovy Zákony, a Hostiuc s Budou v publikaci z roku 2018 zabývající se historií informovaného souhlasu v Evropě. Naopak ke Katzovu stanovisku se spíše přiklání Faden s Bechaupem nebo kupř. Robert Veatch. Kromě již citované publikace Faden s Bechaupem srovnej následující literaturu: DALLA-VORGIA, Panagiota et al. *Is Consent in Medicine a Concept Only of Modern Times?* *Journal of Medical Ethics*. 2001, Vol. 27, No. 1, s. 59–61, HOSTIUC, Sorin – BUDA, Octavian (eds). *The Age of Informed Consent: A European History*. Newcastle: Cambridge Scholars Publishing, 2018 a VEATCH, Robert M. *Medical ethics*. 2nd ed. Sudbury, Mass.: Jones and Bartlett Publishers, 1997.

Jejich pozice tedy lze považovat za reprezentativní protikladné výklady dějin informovaného souhlasu.

Nejprve přistupme k první interpretaci: v roce 1984 americký psycholog a filosof Jay Katz sepsal dnes již klasické dílo zabývající se historickou analýzou komunikace mezi lékařem a pacientem s výstižným názvem „*The Silent World of Doctor and Patient*“.¹⁰ Tichý svět mezi lékařem a pacientem symbolizoval historii mlčení lékaře, která podle jeho názoru přetrvává od Hippokratových časů.

Jeho teze, kterou potvrzoval na základě zkoumání historických dokumentů, zní ve zkratce následovně – celá historie vztahu mezi lékařem a pacientem je provázána naprostým nezájmem lékaře k právu (či i možnosti) pacienta rozhodovat sám o sobě.¹¹ Pravomoc určovat postup léčby náleží lékařům, ostatně celá medicínská etika je postavena na tom základě, že lékař (bez ohledu na názor pacienta) činí vše, co je v zájmu trpícího. Katz nazývá tuto historickou sondu do vztahu lékaře a pacienta „historií ticha“, tedy úplnou absencí možnosti pacienta zasahovat do rozhodovacího procesu o jeho léčbě.¹² Tichem se tedy nerozumí absolutní nekomunikace, nepromlouvání k pacientovi, ale právě nepřítomnost rozhodovacích pravomocí pacienta. S tím úzce souvisela i nedostatečná informovanost nemocného o jeho zdravotním stavu. Informovaný souhlas je podle Katze vymožeností druhé poloviny 20. století, ale ani jeho aplikace v moderní době dosud nenaplnuje požadovaný cíl – nebo se dokonce od něj vzdaluje – tj. cíl, aby se lékař i pacient spoluúčastnili na procesu navrhování léčby, aby dospěli k tzv. modelu *sdíleného rozhodování* (*shared decision making*).¹³

Oproti této interpretaci se jako konkurenční nabízí teze historika Martina Pernicka. Ten říká, že „*sdělování pravdy a apel na vyřčení souhlasu s léčbou je již dlouho součástí místní tradice, která je založena na teoriích, které učí, že autonomie a znalost vlastních problémů mají prokazatelně prospěšný vliv na pacientovo zdraví*.“¹⁴ Opět v tomto názoru není osamocen. Podobně vnímá situaci i John Fletcher, podle nějž morální povinnost informovaného souhlasu

¹⁰ KATZ, Jay. *The silent world of doctor and patient*. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2002.

¹¹ „*Tato kniha nabídne důkazy ze současnosti i historie, že pacientova účast na rozhodování je idea, která je dosud cizí étosu medicíny [...]*“ KATZ, Jay. *The silent world of doctor and patient*. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2002.

¹² KATZ, Jay. *The silent world of doctor and patient*. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2002, s. 3 an.

¹³ Podla Katze je to zejména zaběhnutou tradicí, která jakýmsi samospádem neumožňuje, aby lékař vnímal pacienta jako partnera při rozhodování o poskytování péče, stále vychází ze své vědomostní převahy týkající se expertních znalostí. Moderní technologie navíc tuto propast specializace stále rozšiřují. Navíc, již od starověku, je odevzdání do rukou lékaře spojeno s jistou mytickou nadřazeností, která má odraz v božské a magické síle lékaře a léčitele. Není potřeba racionální rozvahy a získání důvěry na základě rozhovoru, ale podstatná je spíše slepá víra (*blind faith*) v držitele tajemné medicínské moci. Tato víra přetrvává i v období vítězné medicíny, resp. naopak, technologie medicíny přinášejí posilnění takové slepé víry ve schopnosti medicínské vědy. Zásada *primum non nocere*, přímo ukotvená v Hippokratově přísaze, proto často převládá nad respektem k autonomii.

¹⁴ PERNICK, Martin. *The Patient's Role in Medical Decisionmaking: A Social History of Informed Consent*. In: *Medical Therapy*. In: *President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research. Making Health Care Decisions*. Washington: U. S. Government Printing Office, 1982, Vol. 3, s. 3.

existovala v medicínské praxi a v medicínském výzkumu již dávno před rokem 1939.¹⁵ Obdobně Karen Nolte¹⁶ tvrdí, že komunikace s pacientem byla v Německu běžnou součástí medicínské praxe již v 19. století; podle Sorina Hostiuce již v roce 1860 pravděpodobně v praxi „byly přítomny všechny základní znaky moderní teorie informovaného souhlasu – informování, porozumění, dobrovolnost a kompetence rozhodovat.“¹⁷

Zajímavé je, že obě interpretace v podstatě vycházejí ze stejných empirických zjištění a shodných faktů. Prameny, které zkoumají, nejsou zásadním způsobem odlišné.¹⁸ Jak je možné, že oba uvedení autoři došli k tak odlišným závěrům?

Problém spočívá v nejasnosti vymezení charakteru informovaného souhlasu, resp. v otázce, co je základním předpokladem pro vnímání tohoto institutu v jeho historii. Katz hledá předpoklady vzájemné dohody obou stran, sdíleného rozhodování, kdy se pacient přímo podílí na rozhodovacím procesu o další léčbě. Je podrobně informován o svém stavu, možnostech léčby, celkově je tak zapojen do celého procesu, ve kterém důležitou roli hraje cíl léčby, odrážející jeho hodnoty. Oproti tomu Pernick¹⁹ vnímá základy informovaného souhlasu jako daleko subtilnější. Postačuje mu to, že pacientovi lékař sděluje pravdu a od pacienta chce získat souhlas k další léčbě. Poukazuje přitom na řadu podkladů, kdy existuje písemný souhlas pacienta, například (a především) s chirurgickým zákrokem.²⁰ Dále pak pracuje s tím, že pravdomluvnost vůči pacientovi je minimálně od 19. století všeobecně uznávaným standardem v medicínské etice. Sdělování pravdivých informací a získávání souhlasu pacienta, které nalézá v historických pramenech, jsou pak podle Pernicka dostatečným podkladem pro to, abychom řekli, že medicínsko-etické paradigma informovaného souhlasu není výdobytkem 20. století, ale jeho základy tu existovaly mnohem dříve.²¹ Medicínský étos spojený s kladením důrazu na autonomii pacienta tu existuje velmi dlouho.

¹⁵ FLETCHER, John C. The Evolution of the Ethics of Informed Consent. In: KARE, Berg – TRANOY, Knut E. (eds). *Research Ethics*. New York: Alan R. Liss, 1983, s. 204.

¹⁶ NOLTE, Karen. Zeitalter des ärztlichen Paternalismus? – Überlegungen zu Aufklärung und Einwilligung von Patienten im 19. Jahrhundert. In: *Medizin, Gesellschaft und Geschichte* 25/2006, s. 59–89.

¹⁷ HOSTIUC, Sorin. A Short Introduction to the History of Informed Consent in Great Britain and the United States. In: HOSTIUC, Sorin – BUDA, Octavian (eds). *The Age of Informed Consent: A European History*. Newcastle: Cambridge Scholars Publishing, 2018, s. 22.

¹⁸ U obou autorů lze do jisté míry kritizovat jejich zaměření na anglo-americkou historii, což vychází z jejich primární orientace na tyto prameny. I při rozšířeném spektru pramenů na evropskou medicínu však jejich dvojí odlišný náhled na interpretaci historického zkoumání informovaného souhlasu zůstane nezměněný.

¹⁹ PERNICK, Martin S. The Patient's role in medical decisionmaking: a social history of informed consent in medical therapy. In: *Making Health Care Decisions: The Ethical and Legal Implications of Informed Consent in the Patient-Practitioner Relationship*. Volume Three: Appendices. Studies on the Foundations of Informed Consent, Washington, D. C. The Commission, 1982, s. 1–35.

²⁰ Podobně např. KUMAR, Nandini K. Informed consent: Past and present. *Perspectives in clinical research*. 2013, Vol. 4, No. 1, s. 21–25.

²¹ Jedním z podstatných argumentů je, že zejména u bolestivých zákroků (v době, kdy nebyla narkóza) bylo nezbytné, aby pacient spolupracoval. Bez toho nebylo možné zákrok provést. Proto musel být pacient patřičně informován a musel i souhlasit – např. NOACK, Thorsten. *Eingriffe in das Selbstbestimmungsrecht des Patienten. Juristische Entscheidungen, Politik und ärztliche Positionen 1890–1960*. Frankfurt/Main: Mabuse Verlag, 2004.

Ostatně i v Platonových Zákonech nalezneme odkazy na povinnost informovat svobodného občana a získat od něj souhlas.²²

Kriticky se s touto polemikou vyrovnává řada autorů, nejvýznamnější je zřejmě přístup Faden s Beauchampem. Ti se rozcházejí s pohledem Pernicka a přiklánějí se spíše ke Katzově interpretaci historie. To, že se v historických souvislostech objevují dokumenty, které zahrnují souhlas pacienta s operací²³ a že se pacientům v některých případech podávaly pravdivé informace, neznamená nutně, že tu byl zárodek *étosu* informovaného souhlasu.²⁴ Také poukazují na to, že odkazy na některé historické prameny, které prokazují, že došlo k souhlasu pacienta, neznamenají, že by se jednalo o převažující, běžně užívaný nástroj v medicínské praxi. Účelem autonomního rozhodování v těchto případech navíc není rozhodování samo o sobě, ale to, že takové autonomní rozhodování má blahodárný efekt na samotný proces léčby.

Faden s Beauchampem proto dovozují, že teprve od roku 1957 lze mluvit o tzv. autonomním modelu vztahu pacienta a lékaře (*autonomy model*), zatímco předtím převládal model vztahu zaměřený na beneficenci (*beneficence model*).²⁵ S tímto názorem se ztotožňuje např. i Robert Veatch, ačkoliv považuje souhlasy devatenáctého století v chirurgické praxi za „*skromné základy pro uvedený koncept informovaného souhlasu*“.²⁶

Další historická studie od Hostiuce s Budou²⁷ sice souhlasí s uvedeným názorem, nicméně zároveň dodává, že přístup Faden a Beauchampa pojímá informovaný souhlas z kulturního hlediska a idejí americké společnosti.²⁸ Tento přístup ale není univerzální²⁹ a kupříkladu již v některých evropských zemích je

22 Podrobněji k tomu viz dále, v této kapitole v oddíle 2.3.

23 Mallardi kupříkladu informuje o souhlasu již ve starověké egyptské civilizaci. MALLARDI, V. The origin of informed consent. *Acta otorhinolaryngologica Italica: organo ufficiale della Società italiana di otorinolaringologia e chirurgia cervico-facciale*. 2005, Vol. 25, No. 5, s. 312 an.

24 „Mimoto, důkazy o existenci pravdivého informování ze strany lékaře neopravňují k dovozování závěrů o praxi informovaného souhlasu; totální nadvláda lékaře nad rozhodovacím procesem není inkompatibilní s jeho pravdomluvností.“ FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986.

25 Tento model obecně apeluje na konání dobra, přičemž toto dobročinnění směřuje vůči pacientovi. Je zaměřen na to, aby byly naplněny pacientovy nejlepší zájmy, tj. primárním úkolem lékaře je provádět úkony, které jsou z pohledu medicíny objektivně prospěšné. V protikladu k němu model založený na autonomii pacienta apeluje na hodnoty a přání pacienta, jež jsou primárním cílem léčby, i kdyby nebyly z medicínského hlediska tím nejvýhodnějším postupem. BEAUCHAMP, Tom L. – MCCULLOUGH, Laurence B. *Medical ethics: the moral responsibilities of physicians*. Englewood Cliffs, N.J.: Prentice-Hall, 1984, s. 27 an.

26 VEATCH, Robert M. *Medical ethics*. 2nd ed. Sudbury, Mass.: Jones and Bartlett Publishers, 1997, s. 187.

27 HOSTIUC, Sorin – BUDA, Octavian (eds). *The Age of Informed Consent: A European History*. Newcastle: Cambridge Scholars Publishing, 2018.

28 Tedy lze jej akceptovat, když jako Faden a Beauchamp klademe důraz na to, že se jedná o autorizaci partnerského kontraktuálního vztahu, kde se zaměřujeme na prvky souhlasu (rozhodovací pravomoc), porozumění pravdivé informaci, dobrovolnosti souhlasu a konečně jeho kompetence.

29 Ve svém díle proto poukazují na to, že lze rozlišovat mezi informovaným souhlasem (*consent*) a svolením založeném na beneficenci (*medical assent*), který je v mnoha kulturách předchůdcem informovaného souhlasu. HOSTIUC, Sorin. Introduction. In: HOSTIUC, Sorin – BUDA, Octavian (eds). *The Age of Informed Consent: A European History*. Newcastle: Cambridge Scholars Publishing, 2018, s. 1.

toto zacílení na autonomní seburčující subjekt oslabeno, když je důraz kladen na rozhodování rodiny (např. Rumunsko).³⁰ Proto se dále ptají na to, zda koncept medicínského étosu zaměřeného na informovaný souhlas není podmíněn kulturním prostředím, tj. není spíše kulturně-centrický.³¹

Robert Miller se ve své rozsáhlé, oficiálně nepublikované monografii,³² snaží uvedené odlišnosti v interpretaci vysvětlit z vlastní perspektivy nahlížení na doktrínu informovaného souhlasu, přičemž poukazuje na odlišnosti jeho užití v historických precedencích. Podle něj existují čtyři roviny vztahu lékaře a pacienta s ohledem na naplnění požadavku informovaného souhlasu. V té první neexistuje nic takového jako souhlas pacienta nebo jeho odmítnutí. O léčbě rozhoduje lékař, vztah mezi ním a pacientem je tak silně autoritativní. V druhé rovině pacient musí souhlasit, nicméně jeho souhlas s operací nebo jiným výkonem může být získán v rámci celkového paušálního souhlasu uděleného pacientem, aniž by si byl pacient vědom konkrétního postupu lékaře. U třetí roviny pacient souhlasí s konkrétním lékařským zdravotním výkonem poté, co byl informován o jejich povaze. Ve čtvrté rovině dává pacient souhlas s konkrétním zdravotním výkonem až poté, co byl informován o postupu, jeho povaze, alternativách, rizicích a přínosech. Podle Millera hlavní kámen úrazu spočívá v tom, že někteří autoři používají termín informovaný souhlas pouze pro čtvrtou úroveň, jiní i pro třetí. Konečně Jay Katz podle Millera hledá až pátou úroveň vztahu, která přesahuje sdělování informací a získávání souhlasu a ctí plné právo pacienta na seburčení. Jedná se o již nastíněný model sdíleného rozhodování.

Interpretační rámec historického zkoumání je tedy poměrně široký, byť většina autorů vychází ze stejných historických pramenů. V této kapitole vycházíme z obdobných historických materiálů jako výše uvedení autoři, byť s rozšířením o německo-rakouskou právní tradici.

Z našeho pohledu je důležité uvědomit si dvě různé perspektivy, které si historici volí pro své zkoumání. Primárně je to rovina etická, zaměřená na účel a smysl informovaného souhlasu. Ta posuzuje hodnoty ve vztahu lékaře a pacienta a principy, které má informovaný souhlas reprezentovat. Druhá rovina posuzování je více technicistní, zaměřená na zkoumání míry naplnění jednotlivých znaků informovaného souhlasu. Tato oblast bude často zaměřena na zkoumání právní teorie a praxe. I v této druhé rovině je však nutné mít napaměti, že tyto znaky (elementy) informovaného souhlasu nejsou samoučelné, ale mají sloužit k naplnění jeho smyslu v rovině optimalizace vztahu lékaře a pacienta.

³⁰ Srovnej HOSTIUC, Sorin. Introduction. In: HOSTIUC, Sorin – BUDA, Octavian (eds). *The Age of Informed Consent: A European History*. Newcastle: Cambridge Scholars Publishing, 2018, s. 3.

³¹ Ibidem, s. 4. Podrobněji k této problematice níže v následujícím oddílu.

³² MILLER, Robert D. *Slater v. Baker and Stapleton (C.B. 1767): Unpublished Monographs by Robert D. Miller*. Dostupné z: <https://minds.wiscconsin.edu/bitstream/handle/1793/80595/Slater_v._BakerAndStapleton_FullMonograph.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. MONOGRAPH #5, s. 15 an. Citováno dne 11. 8. 2022.

2.3 Východiska pro historickou analýzu

Proč dochází k tak odlišné interpretaci dějin informovaného souhlasu? Je totiž velmi obtížné určit, co můžeme považovat za „předchůdce“ tohoto institutu a co nikoliv, zvláště pokud nemáme jednoznačnou *definici* vnímání toho, *co informovaný souhlas skutečně je*.³³

Rozhodně je nutné rozlišovat podobu informovaného souhlasu majícího etickou funkci od informovaného souhlasu jako institucionálního a právně-pozitivně nastaveného pravidla.³⁴ Mezi těmito dvěma roviny je třeba odlišovat, byť optimálně by se právní úprava měla přibližovat morálnímu standardu.

Nicméně, i když budeme nahlížet na informovaný souhlas primárně pohledem etických teorií, existuje několik odlišných náhledů, které mohou ovlivnit i náhled na historické zkoumání jeho kořenů.

V etické rovině můžeme vnímat informovaný souhlas buď v užším smyslu jako pravidlo spočívající v normativní *autonomní autorizaci* výkonu, nebo ve dvou širších a obecnějších smyslech jako *morální princip* nebo dokonce jako určitý typ *modelu vztahu* mezi lékařem a pacientem, založeném na respektu k autonomii pacienta a vzájemném partnerství.

Proč je tedy vůbec tato distinkce a diskuse natolik podstatná a důležitá pro historickou analýzu? Zejména z toho důvodu, abychom si vyjasnili, po čem ve vztahu lékaře a pacienta vlastně pátráme. V jistém slova smyslu mají všechny tři perspektivy (informovaný souhlas jako princip, jako model vztahu, jako jednání spočívající v autorizaci) své opodstatnění a je možné je zkoumat z této semanticky polysémné perspektivy. Historický obzor zkoumání je pak širší než z pouhé jedné, úzce zaměřené perspektivy.

a) Informovaný souhlas jako autorizace zákroku

Za vlivné zastánce názoru, že informovaný souhlas musí být vnímán jako typ „autonomní autorizace medicínského zákroku“, lze považovat zejména Beauchampa s Childressem a Faden. I pro právní rovinu má souhlas jako autorizace zásahu do fyzické integrity silné zastánce, a to přinejmenším v řadách právních teoretiků v Německu v 19. století.³⁵

Pro toto hledisko jsou podstatné *znaky informovaného souhlasu* a míra jejich naplnění při jednání, které má charakter informovaného souhlasu. Znak informovaného souhlasu jsou zejména dobrovolnost a intencionalita tohoto

³³ Srovnej kapitolu třetí, která se zabývá smyslem a účelem informovaného souhlasu v medicínské etice a zdravotnickém právu.

³⁴ Beauchamp a Faden rozlišují souhlas jako autonomní autorizaci, což se jeví jako nejhodnější morální standard. Oproti tomu rozlišují institucionálně či politicky nastavené pravidlo informovaného souhlasu, což je právně upravený institut, který vychází z daného sociálního a institucionálního kontextu v konkrétním právním prostředí. Takový typ informovaného souhlasu nemusí být nutně ideální a splňovat morálně optimální verzi informovaného souhlasu v prvním smyslu. FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986.

³⁵ Bližší rozbor v oddíle 2.3 v této kapitole.

jednání, poučení pacienta, porozumění pacienta a dostatečná míra kompetence pacienta.³⁶

Tento pohled je pro historické zkoumání zdánlivě nejjednodušší – jsou-li naplněny uvedené znaky informovaného souhlasu, pak tento institut existoval i v historii, nejsou-li, pak nikoliv. Situace je ovšem složitější. Je zřejmé, že v historických zárodcích tohoto institutu nemusí být nutně naplněny veškeré znaky současného informovaného souhlasu, ale postačí jich jen několik – např. v některé historické epoše může existovat silný požadavek na svolení pacienta,³⁷ ale tento vůbec nemusí být poučen, natož pravdivě.

Je v takovém případě možné mluvit o předchůdci modelu vztahu spočívajícím v informovaném souhlasu? Na tyto otázky lze obtížně odpovědět bez toho, aniž by byl zohledněn účel, pro nějž byl takový prvek v historii do medicínské praxe zaveden. Každopádně prozatím lze převzít Millerovo rozlišení jednotlivých stádií rozvinutí souhlasu – tj. první bez souhlasu, druhé se svolením (nikoliv s poučením či porozuměním), třetí se souhlasem, kdy byly pacientovi sděleny určité informace o postupu při provádění výkonu, konečně čtvrté s plně informovaným souhlasem. Čtvrté stádium již klade nároky na kvalitu poučení.

Vnímání informovaného souhlasu jako autonomní autorizace výkonu ze strany pacienta je určující i pro právní rovinu, kdy je zkoumán informovaný souhlas jako svolení k zásahu do fyzické integrity. V této oblasti se lze zaměřit i na otázku defenzivní role souhlasu lékaře před pacientem, jeho role související s kontraktuálním vztahem a konečně i dopady na právní odpovědnost.

b) Informovaný souhlas jako morální princip

Řada autorů považuje informovaný souhlas za vlastní morální princip,³⁸ z něhož lze dovozovat etické i právní důsledky. V této publikaci se s tímto závěrem neztožňujeme a považujeme informovaný souhlas spíše za pouhé morální pravidlo než morální princip.

V této monografii se totiž držíme pojetí principialismu, který zastává teorii, že morálním principem rozumíme takový princip, který nemůže být vyvozen z principu jiného.³⁹ Takový princip má vysokou míru obecnosti a je z jiného abstraktního principu neodvoditelný, tj. jedná se o princip *prima facie*. Jde o standard

³⁶ Podrobněji k jednotlivým znakům v kapitole čtvrté.

³⁷ Nandini Kumar tento silný apel na svolení nachází v řadě dokumentů, kdy se jednalo o léčbu panovníka nebo jinak privilegovaných osob (např. už v době indických tradičních systémů medicíny ze 3. století př. n. l.). Z jeho pohledu je to jednoznačně prvek související s ochranou lékaře před pacientem, tj. jedná se o defenzivní medicínskou praxi a hlavním důvodem je odpovědnost lékaře za proces léčby. Srovnej KUMAR, Nandini K. Informed consent: Past and present. *Perspectives in Clinical Research*. Vol. 4, Iss. 1, s. 21 an.

³⁸ Z právního hlediska by bylo naopak možné považovat informovaný souhlas za určitý odvětvový právní princip, nicméně z našeho hlediska se jedná v současné době spíše o právní institut.

³⁹ Podrobněji k tomu v kapitole třetí, v oddíle 3.1.

morálního jednání, proto se v něm odráží také určitá morální hodnota.⁴⁰ Morální princip je tedy obecnější než morální pravidlo, které lze z principů dovodit.

Informovaný souhlas je proto pouze morálním pravidlem, lze jej totiž vyvodit z obecnějších principů, jako je např. respekt k autonomii, princip beneficence a nonmaleficence či princip důvěry a důvěryhodnosti, případně principu ochrany lidské důstojnosti a ochrany integrity člověka.⁴¹

I když budeme informovaný souhlas analyzovat jako pouhé morální pravidlo, může se i tak nabízet podnětná otázka pro historické bádání – je toto morální pravidlo pouhý kulturní konstrukt, nebo by mělo být odrazem něčeho trvalejšího, imanentněji přítomného v lidské společnosti? Jedná-li se o morální pravidlo, nemělo by být také univerzálním, přirozeným, neměnným a inherečním v každé lidské společnosti? V tomto smyslu by mohl být informovaný souhlas vnímán jako nezadatelné a nezczizitelné přirozené lidské právo, tak jak je vnímáno mnoha mezinárodními kodexy.⁴² Je založeno na principu, že každý člověk by měl mít možnost rozhodovat o tom, co se děje s jeho vlastním tělem.

Obecněji lze tuto otázku řešit jako konflikt mezi univerzalistickým či pluralistickým pojetím vnímání etických principů⁴³ a morálních hodnot, které leží za informovaným souhlasem. Je např. respekt k autonomii konstantní morální hodnotou, který je hodnotou sám o sobě, nebo je kulturně podmíněný? Princip informovaného souhlasu je jednoznačně založen na autonomii, na možnosti svobodné volby – ale je tento princip přítomen ve všech kulturách? Podobně se můžeme ptát, zda univerzální pojetí principu respektování lidské důstojnosti či principu důvěryhodnosti by obstálo jako měřítko napříč všemi kulturami. Některé antropologické a etnologické studie potřebu důvěry v mezilidských vztazích zdůrazňují a upozorňují, že je základem fungování lidské společnosti.⁴⁴

Historická analýza zřejmě nemůže odpovědět na všechny tyto otázky, ale může říci, zda jsou morální hodnoty reprezentované informovaným souhlasem spíše *kulturně podmíněné*, nebo *univerzální*.

⁴⁰ Podrobněji k otázce principů v kapitole třetí, v oddíle 3.1. Zde vycházíme zejména z kritérií předchůdce morálního principialismu Davida Rosse, zakladatelů principialismu v bioetice Beauchampa a Childresse a současného zastánce principialismu Raanana Gillona.

⁴¹ O uvedených principech, polemice o tom, zda jsou to skutečně morálně relevantní principy i o kritice principialismu bude ještě řeč v dalších kapitolách. Pro tuto chvíli, tj. pro historickou analýzu informovaného souhlasu, považujeme tento krátký úvod za postačující.

⁴² Srovnej kupř. univerzalistický přístup v Norimberském kodexu či v Helsinské deklaraci.

⁴³ Hostiuc s Budou se ve své publikaci dokonce táží, zda informovaný souhlas je univerzální jednotný koncept, nebo jde o pluralitní koncept, který má odlišný význam v jiné době a v jiné kultuře. V případě, že by se ovšem jednalo o pluralitní koncept, bylo by přenášení západního evropsko-amerického institutu informovaného souhlasu do jiných kultur značně problematické. HOSTIUC, Sorin – BUDA, Octavian, eds. *The Age of Informed Consent: A European History*. Newcastle: Cambridge Scholars Publishing, 2018, s. 4 an.

⁴⁴ Srovnej kupř. COATES, Jamie. Trust and the Other: recent directions in Anthropology. *Social Anthropology*. 2018, Vol. 27, No. 1, s. 1–6. Lze se ovšem ptát, zda pouhá empirická analýza může dát i odpověď na to, co má být správné z hlediska morálního.

c) Informovaný souhlas jako model vztahu

Pokud bychom chápali informovaný souhlas jako jistý etický model vztahu mezi lékařem a pacientem,⁴⁵ pak je opět podstatné zjistit, jaké morální hodnoty jsou v tomto vztahu respektovány.

Ve zjednodušené perspektivě lze mluvit o dvou typech vztahů – paternalistickém či autoritativním, kde není prostor pro princip autonomie a zohlednění její hodnoty, ale který zohledňuje *welfare*⁴⁶ pacienta a jeho prospěch, a vztahu založeném na respektu k autonomii pacienta, který reprezentuje právě informovaný souhlas.

Jak budeme rozebírat později, rozlišení modelů vztahu mezi lékařem a pacientem může být nuancovanější,⁴⁷ pro historickou sondu však toto vnímáme jako postačující. Podstatné jsou i zde hodnoty, které mají ve vztahu být zdůrazněny. Můžeme se v tomto smyslu dokonce ptát, zda-li jsou některé zásadní hodnoty neměnné a měly by v lékařském étosu přetrvávat.⁴⁸ Proměnil nový diskurz medicíny – vědecký diskurz hodnoty, které se objevují v medicíně? Je vztah mezi lékařem a pacientem modifikován novým vědeckým přístupem v medicíně, na základě něhož byl zkonstruován nový vztah založený na informovaném souhlasu?⁴⁹ Objevuje se v tomto vztahu nová hodnota v podobě respektu k autonomii, nebo je v pozadí stejně jako dříve prospěch pacienta jen s tím, že v rámci modernizace vztahů se musí zajistit lepší kooperace pacienta a zároveň lépe zajistit jeho ochrana, případně i ochrana lékaře před možným postihem? Ve shrnutí, mají se pouze jinými prostředky zajistit shodné cíle?

d) Shrnutí otázek plynoucích z jednotlivých perspektiv

Ve všech perspektivách nazírání informovaného souhlasu se objevují určité hodnoty, které jsou s ním tradičně spojeny. V rovině autonomní autorizace a morálního pravidla jsou pak podstatné i určité znaky, které musí být naplněny. Na základě našeho předběžného průzkumu jsme vyznačili následující komponenty, které mají úzkou souvislost s doktrínou informovaného souhlasu. Půjde o základní oblasti historického zkoumání. Jedná se především o následující:

⁴⁵ Často jsou užívána jiná označení, např. partnerský model vztahu, model založený na autonomii (*autonomy mode*) či informativní model atd.

⁴⁶ *Welfare* (někdy i *well-being*) bývá do češtiny překládán jako blahobyt, ale tento překlad je nepřesný, resp. nevystihuje plně komplexnost tohoto pojmu. Proto zde tento termín používáme nepřeložený. V některých kontextech lze *welfare* překládat jako dobrý život, případně jako kvalita života. Podrobně k tomu srovnej ČERNÝ, David. *Eutanazie a dobrý život*. Praha: Filosofie, 2021, zejména s. 61 an.

⁴⁷ Srovnej kapitolu třetí, v oddílu 3.3. Modely vztahu lékaře a pacienta.

⁴⁸ Srovnej kupř. Pellegrino, který tvrdí, že určité ctnosti jsou ve vztahu lékaře a pacienta konstantní již od doby Hippokrata, a proto má např. Hippokratova přísaha svou závaznost i v dnešní době. PELLEGRINO, Edmund D. The Internal Morality of Clinical Medicine: A Paradigm for the Ethics of the Helping and Healing Professions. *Journal of Medicine and Philosophy*. 2011, Vol. 26, s. 559–579. Podobně se k přetrvávajícímu medicínskému étosu, který lze odvozovat již z hippokratovských textů, vyjadřuje i Kass. Srovnej KASS, Leon. Neither For Love Nor Money: Why Doctors Should Not Kill. *The Public Interest*. 1989, No. 94, s. 25–46.

⁴⁹ Katz kupř. pátá i po tom, zda model vztahu lékaře a pacienta neovlivnilo i to, že se nově objevuje termín vědecké nejistoty. Má pacient právo znát i lékařovu nejistotu či jeho nevědomost? KATZ, Jay. *The silent world of doctor and patient*. Johns Hopkins Paperbacks ed. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2002, s. 45 an.

- a) pravdivost sdělovaných relevantních informací a porozumění pacienta (*pravdivost informací*),
- b) svobodné a úmyslné svolení se zákrokem nebo alespoň částečné převedení rozhodovací autority na pacienta (*převedení rozhodovací autority na pacienta a jeho svolení s léčbou*),
- c) důvěra a obavy pacienta, osobní pouto pacienta a lékaře, přičemž se jedná o analýzu vztahu pacienta k lékaři, lékařskému stavu a medicíně obecně (*obava, důvěra a mocenské postavení*) a
- d) právní ochrana lékaře a pacienta (*svolení jako právní ochrana*), resp. ochranná funkce souhlasu.

Po stanovení okruhů je nutné upozornit na určitá úskalí, která s sebou strukturní historická analýza nese.

Za prvé, vždy je nutné přihlídnout k rozdílu mezi tím, kdy v historické analýze nebudou naplněna námi zkoumaná kritéria informovaného souhlasu, oproti tomu, kdy pouze budeme postrádat historická data, a tedy i dostatečné empirické důkazy.⁵⁰

Za druhé, vzhledem k nedostatku informací o konkrétních případech jsou v historické analýze podstatné dochované písemné materiály, kodexy, doporučení, stanoviska. Není stoprocentně prokazatelné, že by podle těchto dochovaných písemných podkladů fungovala i praxe, ale pro účely této práce považujeme uvedené prameny za relevantní odraz tehdejších medicínských postupů.

Za třetí, informovaný souhlas je důsledkem současného myšlení, myšlenkového vývoje, který má svůj odraz ve 20. a 21. století, tedy v moderní éře medicíny. Z toho pohledu je zasazen do určitého kulturního a sociálního kontextu – přesunutí tohoto institutu do jiného historického a kulturního prostředí představuje nebezpečí zkreslení získaných informací,⁵¹ k čemuž je nutné vždy pečlivě přihlížet.

2.4 Historická analýza

Vlastní historická analýza vztahu lékaře a pacienta v této práci je zaměřena téměř výhradně na západní civilizaci, která svůj základ pevně spojuje s řeckou, zejména hippokratovskou tradicí a následnou latinskou tradicí.⁵² Kromě toho lze některé části zrodu západní medicíny odvíjet také od hebrejské tradice. Ačkoliv

⁵⁰ Srovnej též FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 54.

⁵¹ FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 55.

⁵² Např. Roger French mluví výhradně o latinské tradici evropské medicíny. Podle něj totiž i hippokratovské texty vešly ve známost až po jejich překladu do latiny, starořečtina totiž byla pro Evropany téměř nedostupným jazykem. Tato tradice se dále odvíjí od Řeka Galéna, ten ale již učil v římském císařství. Latinské texty (překlady) Hippokrata a Galéna se staly základem pro evropskou medicínu. Srovnej FRENCH, Roger K. *Medicine before science: the rational and learned doctor from the Middle Ages to the Enlightenment*. New York: Cambridge University Press, 2003, s. 5.

se setkáváme s dochovanými zlomky lékařských textů již ve starších civilizacích a jiných kulturách (Egypt,⁵³ Mezopotámie, Indie,⁵⁴ Čína), nebudou zmíněné prameny zahrnuty do tohoto textu. Lze říci, že měly více magicko-náboženský charakter,⁵⁵ čemuž odpovídá tehdejší vztah lékaře a pacienta. Tradičně má starověká medicína božský původ, stejně jako znalosti i umění lékaře. Tak je tomu i v hebrejské medicíně⁵⁶ a částečně i v řecké⁵⁷ a římské⁵⁸ medicíně. Ty již ovšem pracují i se světským, resp. ne-magickým přístupem k medicíně a využívají i racionálního přístupu ke zkoumání jednotlivých nemocí.⁵⁹ V této době nabývá zaměstnání lékaře světšějšího charakteru. Proto bude první epochou našeho historického bádání antika. Druhá epocha zkoumání bude zahrnovat celou éru středověku i osvícenství až do počátku 18. století, třetí epocha sleduje doktrinné změny v průběhu 18. a 19. století, čtvrtá pak zárodky nově formulované doktríny informovaného souhlasu od konce 19. století do druhé poloviny 20. století, poslední se zabývá druhou polovinou 20. století.

2.4.1 Antika

1.

Primárním historickým materiálem pro zkoumání medicínské etiky jsou jednoznačně spisy Hippokratovy, zejména spisy deontologické, pojednávající o vztahu lékaře a pacienta, přednostně pak o povinnostech lékaře. V současné době je stále všeobecně známá Hippokratova přísaha, nicméně Corpus Hippocraticum je obsáhlejší, jedná se o soubor lékařských textů psaných v ionském dialektu řečtiny. Problematické pro vlastní zkoumání je to, že jednotlivé názory a hypotézy si v jednotlivých spisech někdy odporují.⁶⁰ Některé výsledky zkoumání tak mohou přinést nejistotu do vyhodnocení celého kontextu hippokratovských textů.

⁵³ Např. MALLARDI, V. The origin of informed consent. *Acta otorinolaryngologica Italica: organo ufficiale della Società italiana di otorinolaringologia e chirurgia cervico-facciale*. 2005, Vol. 25, No. 5, s. 312 an.

⁵⁴ Např. KUMAR, Nandini K. Informed consent: Past and present. *Perspectives in Clinical Research*. 2013, Vol. 4, No. 1, s. 21 an.

⁵⁵ Srovnej HIPPOKRATÉS. BARTOŠ, Hynek – FISCHEROVÁ, Sylva (ed.). *Vybrané spisy*. Praha: OIKOYMENH, 2012. Knižovna antické tradice, s. 9.

⁵⁶ Srovnej kupříkladu text v Knize Sírachovcově, kde Ben Sira uvádí následující: „Můj synu, staneš-li se nemocným, odevzdej se do rukou lékaře, neboť to jest jeho posláním a Bůh mu předal svou moudrost.“ Citováno z BURNS, Chester R. (ed.). *Legacies in ethics and medicine*. New York: Science History Publications, 1977, s. 7.

⁵⁷ Hippokratovská tradice odkazuje na boha Askleipa, z něhož podle některých spisů měl dokonce Hippokrates v mytologické linii odvozovat svůj původ. Asklépios je patronem všech lékařů a jeho moc se přenáší do každého, kdo praktikuje toto techné. Existuje tedy stálé propojení mezi uměním medicíny a náboženstvím. Srovnej HIPPOKRATÉS. BARTOŠ, Hynek – FISCHEROVÁ, Sylva (ed.). *Vybrané spisy*. Praha: OIKOYMENH, 2012, s. 84 an.

⁵⁸ JACKSON, Ralph. *Doctors and diseases in the Roman Empire*. Norman: University of Oklahoma Press, 1988, s. 138 an.

⁵⁹ Srovnej HIPPOKRATÉS. BARTOŠ, Hynek – FISCHEROVÁ, Sylva (ed.). *Vybrané spisy*. Praha: OIKOYMENH, 2012, s. 9.

⁶⁰ Ibidem, s. 17 an.

Kromě Corpus Hippocraticum jsou nejcennějším pramenem filosofické texty, zejména díla Platónova a Aristotelova, která se vztahem lékaře a pacienta často zabývají. V těchto spisech se ovšem vyskytují jen fragmenty a nelze z nich usuzovat na kompaktnější koncepci, která by převládala u všech lékařů. Platónovy texty ukazují na to, jaký by měl být ideál lékaře a pacienta. V některých textech se o lékařích zmiňuje jen okrajově, někde jsou příkladem, který má sloužit jako symbol, konečně v některých se Platón zabýval uceleněji lékařskou teorií a lékařskou praxí,⁶¹ přičemž lékařství považoval za *techné*.⁶² Podobně i Aristoteles pracuje v některých částech svého díla s medicínskými případy, jedná se však o zmínky spíše okrajové.⁶³

Konečně hodnotným zdrojem pramenů pro toto antické období jsou také dochované právní texty upravující vztah mezi lékařem a pacientem v římském právu.⁶⁴ Právě tyto dokumenty nám poskytují cenné informace o právní odpovědnosti lékaře, o jeho vztahu s pacientem z hlediska charakteru kontraktu, dále i vypovídají o rozdílu ve vztazích mezi svobodnými občany a otroky (ať už byl lékař v jednom, nebo druhém postavení).

2.

Celá lékařská tradice, odvíjející se od učení Hippokratova, vychází z maximy, která se vžila v latinském imperativu *primum non nocere*. Základním cílem je prospěch nemocného (jako pozitivní cíl) a snaha mu neuškodit (negativní cíl).⁶⁵ Ta je nadřazena všemu ostatnímu, i pravdivému informování o tom, jaká je pacientova nemoc. Povinnost pravdomluvnosti či povinnost informovat pacienta o jeho nemoci se v Korpusu nikde nevyskytují.⁶⁶ V jednom ze spisů Korpusu „*O dobrém vystupování*“ se dokonce před sdělováním pravdy pacientovi v případě zlé prognózy výslovně varuje.⁶⁷

61 CARDAL, Roman. *Filosofie jako lék: partnerský vztah filosofie a medicíny v Platónově myšlení*. Praha: Academia Bohemica, 2019.

62 PLATÓN, Gorgias, 464 B nn. Podrobněji k tomu viz NOVOTNÝ, František. *O Platonovi*. Vyd. 2. Praha: Nová Akropolis, 2014, s. 506 an.

63 JAEGER, Werner. Aristotle's Use of Medicine as Model of Method in His Ethics. *The Journal of Hellenic Studies*. 1957, Vol. 77, Part 1, s. 54–61.

64 Podrobněji k tomuto vztahu viz DOLEŽAL, Tomáš. *Vztah lékaře a pacienta z pohledu soukromého práva*. Praha: Leges, 2012.

65 Srovnej následně výňatky z textu Hippokratovy přísahy: „[...] *Budu dávat rady stran životosprávy ku prospěchu nemocných podle svých schopností a svého úsudku; zdržím se také způsobit škodu na zdraví i jakoukoliv nespravedlnost [...]. Do všech domů, do kterých vstoupím, tak učiním ve prospěch nemocných, jsa dalek veškeré zamýšlené nespravedlnosti i zlého úmyslu [...].*“ HIPPOKRATÉS. BARTOŠ, Hynek – FISCHEROVÁ, Sylva (ed.). *Vybrané spisy*. Praha: OIKOYMENH, 2012, s. 203.

66 Byť například kolektiv autorů okolo Dalla-Vorgii poukazuje na to, že v hippokratově spisu *Epidemics* je uvedeno, že pacient musí s lékařem spolupracovat v boji proti nemoci. Kolektiv z toho dovozuje, že by toto mohlo znamenat, že pacient má být informován o postupu léčby a případně s ním i souhlasit. Takový výklad se však jeví jako příliš extenzivní a v nesouladu s jinými Hippokratovými spisy. DALLA-VORGIA, Panagiota et al. Is Consent in Medicine a Concept Only of Modern Times? *Journal of Medical Ethics*. 2001, Vol. 27, No. 1, s. 59–61.

67 „*Zároveň ať oště a přísně kárá a také ať pozorně a s účastí utěšuje, aniž by vyjevoval něco z toho, co bude následovat, nebo co hrozí. Mnozí byli totiž strženi k nehoršímu právě proto, že jim byla předem sdělena předpověď; co nastane nebo co jim hrozí.*“ HIPPOKRATÉS. BARTOŠ, Hynek – FISCHEROVÁ, Sylva (ed.). *Vybrané spisy*. Praha: OIKOYMENH, 2012, s. 270.

Z tohoto hlediska je otázka sdělování pravdy pacientovi o postupech léčeni velice problematická. Pacient může být lékařem obelhán, pokud je to v jeho zájmu. Zatajování informací, tzv. milosrdná lež je namísto, pokud by obava z dalšího postupu nemoci mohla pacienta paralyzovat, což by jednak mohlo zhoršit průběh nemoci, jednak by pacient mohl odmítnout další léčbu. Jedná se o určitou předzvěst *terapeutického privilegia*, které se pevně ukotvilo v medicínské evropské tradici. Lékaři jím často argumentují i v dnešní době, když mají pocit, že by pacient diagnózu neunesl.

Lékař na druhou stranu neměl a nemohl mlčet o veškeré prognóze. Řecký lékař totiž musí o své kompetenci přesvědčovat laiky, a tedy i nemocného pacienta, a má je přesvědčovat i o oprávněnosti vlastní léčby. Podrobný popis postupu nemoci patří k jednomu z nejvýznamnějších aspektů lékařského umění. O takové prognóze přitom musí umět mluvit laikovi srozumitelnou řečí. Prolíná se tu požadavek na *techné iétriké* a *techné rétoriké*, tedy na umění lékařské a umění řečnické. Ve spise „*O starém lékařství*“ se výslovně uvádí, že řeč lékaře má být srozumitelná i neodborníkovi.⁶⁸

Hippokratovské texty tedy nesou v sobě jisté dilema – informovat pacienta je třeba, ale jen do té míry, pokud to neublíží pacientovi. Pravda, byť filosoficky uznávaná jako potřebná, mohla být načas umlčena ve prospěch pacienta.

Kromě hippokratovského souboru textů jsou dalším pramenem vyjadřujícím se k pravdomluvnosti lékaře zejména Platónovy „*Zákony*“. Platón jednoznačně odlišuje péči poskytovanou otrokům a péči poskytovanou svobodným lidem. U svobodných občanů se má lékař snažit přesvědčit nemocné o prospěchu léčby tak, aby nemocný s léčbou souhlasil.⁶⁹

Platón tím poukazuje na dvojí přístup, jeden spočívající v přímém vynucení (násilí), jeden v přemlouvání. Příkaz lékaře lze užít pouze u nesvobodných, u svobodných mu má předcházet přemlouvání, aby byl pokyn přijat příznivě.

Není zřejmé, zda Platónovo vyjádření odpovídá běžné praxi, ale spíše se zdá, že svobodní lékaři skutečně poučovali svobodného občana o postupu léčby, pokud nebyl důvod k tomu, aby využili terapeutické privilegium. Cílem bylo zejména, aby pacient dobrovolně podstoupil léčbu jako pro něj nejlepší možné řešení.

V Platónových spisech ovšem nalezneme i některé jiné odkazy, které zmírňují tuto nutnost svolení pacienta – svobodného občana k jednotlivým zdravotním

⁶⁸ Ibidem, s. 38.

⁶⁹ Platón, v dialogu Kleiniasé z Kréty a Athénskému hosta, výslovně říká toto: „*Jistě pozoruješ také toto: v obcích jsou nemocní jednak otroci, jednak svobodní občané, a tu otroky asi většinou léčí otroci, obcházejíce po nich nebo čekající na ně v léčebnách; z takových lékařů žádný nedává ani nepřijímá žádný výklad o každé jednotlivé nemoci každého jednotlivého z čeledi, nýbrž nařídí mu jako tyran, co uzná ze zkušenosti za dobré, jako by to přesně věděl, pak odkvapí pryč k jinému nemocnému otroku a takto ulehčuje svému pánovi péči o nemocné. Avšak lékař svobodného stavu zpravidla léčí a ošetřuje nemoci lidí svobodných, a to tak, že vyšetřuje od začátku a podle znalostí přírody, přičemž se dorozumívá s nemocným samým i s jeho přáteli, a jednak sám se něčemu učí od stonajících, jednak také, pokud je s to, poučuje nemocného samého; dříve nic nepřikáže, dokud ho nějakým způsobem nepřemluví k souhlasu; tehdy pak s pomocí přemlouvání stále dělá nemocného povolným a tak se pokouší vrátit mu zdraví.*“ PLATÓN. *Zákony*. 720 c. Čtvrté, opravené vydání. Praha: OIKOYMENH, 2016, s. 116.

výkonům. Ukazují totiž, že za některých okolností je právě lékařům umožněno lhát. V Ústavě se na několika místech v paralele k politikům vyjadřuje Platón tak, že lékaři mohou použít lži a klamu, pokud je to pro jejich pacienty prospěšné.⁷⁰ Oproti tomu pacient lékaři o svých problémech musí sdělovat pravdu.⁷¹

Celý proces léčby byl veden prizmatem *beneficence* a *nonmaleficence*, což byly základní úkoly lékaře. Podobně tomu bylo v římském lékařství, byť zde silný apel na podání informací vyplýval z právně-smluvního charakteru, který měl vztah lékaře a pacienta.⁷²

3.

Z výše uvedeného se zdá, že už v antickém Řecku měl souhlas svobodného občana velký význam pro vlastní proces léčby. Nicméně tento souhlas měl zcela odlišný význam než v současné době. Zatímco v současnosti většina autorů tvrdí, že informovaný souhlas má být výsledkem *práva na seburčení* a projevem *autentického postoje* pacienta, ve starověkém Řecku tomu bylo jinak. Svoboda (*eleutheria*) je sice v athénském městském státu klíčovým pojmem, svobodný občan může svobodně volit lékaře dle jeho pověsti, může ho i odmítnout, nicméně o samotném postupu rozhoduje nakonec vždy lékař. Rozhodování o průběhu léčby spadá pouze do jeho kompetence. Nemocní totiž v průběhu léčby „*uvádějí sami sebe do závislosti na lékařích*“.⁷³ Otroci pak nemají svobodu žádnou, a tudíž není nutné ani jejich svolení s průběhem léčby.

Získání souhlasu mělo význam jako proces získávání *reputace*, dobré pověsti (*doxa*).⁷⁴ Lékař se tak u svého pacienta a u jeho blízkých snažil posilovat tuto dobrou pověst a naopak předcházet pověsti špatné či hanbě (*adoxie*). Na pacientovi byl v době antiky existenčně závislý, a tak pro něj byla jeho dobrá pověst pro provozování lékařského umění zásadní. Kromě toho konverzace mezi lékařem a pacientem napomáhala ke vzdělávání pacienta, k objasnění léčebného postupu, což sloužilo zejména účelům preventivní medicíny.⁷⁵ Poučený pacient lépe dbal o své zdraví. Důvodem komunikace ovšem v žádném případě není přenesení pravomocí na pacienta, byť by se jednalo o svobodného občana. V Hippokratově textu *O dobrém vystupování* se vyskytuje dokonce tato maxima: „*Laikům nesvěřuj rozhodování nikdy a v ničem. Jinak vina za to, co bude provedeno špatně, padne na tebe.*“⁷⁶

70 Srovnej zejména 421b a 459d PLATÓN. *Ústava*. Praha: Svoboda-Libertas, 1993.

71 421c PLATÓN. *Ústava*. Praha: Svoboda-Libertas, 1993.

72 Blíže ke komplikovanosti tohoto právního vztahu v římském právu viz DOLEŽAL, Tomáš. *Vztah lékaře a pacienta z pohledu soukromého práva*. Praha: Leges, 2012, s. 27.

73 Citováno ze spisu „O lékaři“. Viz HIPPOKRATÉS. BARTOŠ, Hynek – FISCHEROVÁ, Sylva (ed.). *Vybrané spisy*. Praha: OIKOYMENH, 2012, s. 233.

74 FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 62.

75 KATZ, Jay. *The silent world of doctor and patient*. Johns Hopkins Paperbacks ed. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2002, s. 5.

76 HIPPOKRATÉS. BARTOŠ, Hynek – FISCHEROVÁ, Sylva (ed.). *Vybrané spisy*. Praha: OIKOYMENH, 2012, s. 270.

Lékař je odpovědný za rozhodnutí a je zároveň odpovědný i za výsledky ne-
kvalitní léčby, pacient nikoliv. Jestliže se v umění lékařském promítá kus od-
lesku božského Askleipova umění, nemůže být takové kvality dosáhnuto laiky,
kteří nemají lékařské nadání.⁷⁷

4.

Nizozemský fenomenolog Henrik van den Berg mluví o období do roku 1870 jako
o období „medicínské bezmoci“ (*medical powerlessness*).⁷⁸ Medicínské umění
v antice se sice oproti předchozím etapám výrazně posunulo, ale lékař stále do-
kázal jen velmi málo. Medicína byla v raném stadiu svého vývoje, lékař proto
musel trávit daleko více času s pacientem. Konání návštěv bylo časté, dbalo se
na to, jak lékař před nemocným vystupuje.⁷⁹

Jeho síla spočívala v přesvědčování pacienta, v navazování osobního vztahu.
Lékař nese plnou odpovědnost za léčebný postup, medicína je *techné*, tedy věda,
umění a řemeslo.⁸⁰ Lékař musí umět přesvědčit svobodného pacienta o správn-
nosti svých názorů, aby navázal osobní vztah přátelství (*filia*) vedoucí k důvě-
ře.⁸¹ Lékař proto musel svému pacientovi naslouchat, proto jej znal jako osobu,
nejen jako nemoc.⁸² Podobně bylo navození blízkého osobního vztahu a získání
důvěry na základě osobní komunikace stěžejní i v pozdějších etapách římského
státu.⁸³ Lékařské služby poskytované svobodnými občany byly úplatné, svůj zá-
klad proto měly v právním vztahu.⁸⁴

⁷⁷ „Ze všech věcí, které byly řečeny výše, je zcela prvořadě přirozené nadání [...]“ HIPPOKRATÉS.
BARTOŠ, Hynek – FISCHEROVÁ, Sylva (ed.). *Vybrané spisy*. Praha: OIKOYMENH, 2012, s. 266.

⁷⁸ BERG, Jan Hendrik van den. *Medical power and medical ethics*. New York: Norton, 1978, s. 24.

⁷⁹ Srovnej HIPPOKRATÉS. BARTOŠ, Hynek – FISCHEROVÁ, Sylva (ed.). *Vybrané spisy*. Praha:
OIKOYMENH, 2012, s. 265.

⁸⁰ Tuto znalost má pouze lékař a o ní přesvědčuje pacienta, cílem je probudit u pacienta „lásku k vědě“
(*filotechnia*). Na rozdíl od současnosti se lékař nemusel prokazovat žádným osvědčením o své
odbornosti, o to více o ní musel přesvědčovat. Dobrá praxe ústila v dobrou pověst, v *doxa*.

⁸¹ Byť Řekové přímý překladový výraz pro důvěru neznali, je klíčová v jejich soukromých i veřejných
vztazích, ať už se týká obchodu, spolupráce, politiky, práva a právní odpovědnosti, či vztahů
soukromější povahy, jejichž cílem bylo dosáhnouti přátelství, jehož je důvěra a důvěrnost neoddělitelnou
součástí. Srovnej JOHNSTONE, Steven. *A history of trust in ancient Greece*. Chicago – London:
University of Chicago Press, 2011.

⁸² Specifickou úvahu o získání důvěry vedl Platón. Podle něj lékaři prospívá jeho umění, jestliže prostoná
všechny nemoci. Platon – Ústava 3, 408 C. PLATÓN. *Ústava*. Praha: Svoboda-Libertas, 1993. Tento
text lze interpretovat různě – jednou z možností, která se nabízí, je ta, že lékař osobně pozná průběh
nemoci, včetně subjektivních niterných prožitků, které jsou s ní spojeny. Nejen že pak více chápe
nemoc (neboť ji nenahlíží pouze jako objektivní faktum, ale jako subjektivně prožitou věc), ale zároveň
se na základě tohoto společného zážitku ocitá blíže k pacientovi. Tím si snáze získá jeho přízeň.
Pacient totiž musí být lékařem skutečně poznán v jeho celistvosti, bez toho si pacientovu přízeň
nezíská. U otroků nabytí takové důvěryhodnosti naopak nutné nebylo. Zdá se, že vztah mezi lékařem
a pacientem musel být v antickém Řecku nebývale pevný a blížil se, jak již bylo naznačeno, tomu, co by
se dalo nazývat vztah přátelství (*filia*) – v silném významu tohoto pojmu, který používal Aristotelés.

⁸³ Zatímco z počátku nemělo samotné lékařské povolání valnou pověst, s nabývajícím kvalitou ji získávalo.
Každý lékař však tuto důvěru musel získat sám a následně ji i sám upevňovat. Slavní lékaři se stávali
obzvláště ceněnými a s tím narůstala i ekonomická hodnota jejich výkonů. Srovnej JACKSON, Ralph.
Doctors and diseases in the Roman Empire. Norman: University of Oklahoma Press, 1988, s. 56 an.

⁸⁴ O problémech s úplatností lékařského povolání srovnej DOLEŽAL, Tomáš. *Vztah lékaře a pacienta
z pohledu soukromého práva*. Praha: Leges, 2012, s. 55 an.

Kromě důvěry je totiž nutné vždy zvažovat i mocenské postavení obou stran a vyvážení síly na jednotlivých stranách tohoto vztahu. Ve starověku byl svobodný lékař ve svém životě závislý čistě na poplatcích, které za léčbu získal od svého pacienta. Byl to pacient, kdo si lékaře vybíral, platil, a měl proto poměrně silné postavení. To začalo mizet teprve s rozvojem kliniky.⁸⁵

5.

Řada autorů poukazuje na to, že souhlas pacienta má význam i jako obranný štít, který má lékaře chránit před odpovědností vůči pacientovi. Tato ochrana směřuje v antice pouze proti svobodným občanům. Ochrannou funkci informování lze implicitně nalézt v některých hippokratovských textech z pozdější doby.⁸⁶ Zajímavé z tohoto hlediska jsou dvě kazuistiky spojené s Alexandrem Makedonským. První případ se týká velmi vážné až smrtelné nemoci, kterou Alexandr prodělal během svého tažení do Asie. Lékaři se ho báli léčit pro závažnost nemoci, pro známou přísnost císaře a také pro tehdejší intriky osob v jeho blízkém okolí. Nakonec se léčby pod silným nátlakem ujal vojenský lékař Filip z Akarnie. Nicméně si vymínil, aby Alexandr nejprve veřejně prohlásil, že mu důvěřuje a svoluje tak k provedení zákroku.⁸⁷ I druhý případ se týká Alexandra Velikého. Alexander byl vážně zraněn při obléhání města Mallians v Indii (326 př. n. l.). Lékař byl vyděšený vyhlídkou na selhání a snažil se vyhnout chirurgickému zákroku. Alexander však chápal jeho váhání a povzbudil ho, aby v operaci pokračoval.⁸⁸ Je zřejmé, že v těchto případech byla důvodem žádosti o svolení lékařova ochrana před případnou odpovědností.

Prvek ochrany pak měl významný vliv na formulování institutu svolení v římském právu. Čím bylo pro filosofii starověké Řecko, tím se stal Řím pro právní nauky. Proto není divu, že právě na právní postavení, na smluvní vztah mezi lékařem a pacientem a konečně i na právní odpovědnost lékaře bylo nahlíženo se zvláštním důrazem. Již v římském právu se objevila základní zásada užívaná i v dnešním civilním právu, která se stala primárním východiskem pro právní teorii informovaného souhlasu jak v kontinentálním, tak i v americkém právu. Jedná se o maximu *volenti non fit iniuria*, tj. kdo souhlasí, tomu se neděje bezpráví.⁸⁹ Tato maxima se nejprve týkala zejména oblasti omezení vlastní svobody (resp. prodeje do otroctví). Kromě toho se ovšem velmi pravděpodobně

⁸⁵ WEAR, Andrew. *Medicine in society: historical essays*. New York: Cambridge University Press, 1992, s. 1.

⁸⁶ KUMAR, Nandini K. Informed consent: Past and present. *Perspectives in clinical research*. 2013, Vol. 4, No. 1, s. 22.

⁸⁷ DALLA-VORGIA, Panagiota et al. Is Consent in Medicine a Concept Only of Modern Times? *Journal of Medical Ethics*. 2001, Vol. 27, No. 1, s. 60.

⁸⁸ KUMAR, Nandini K. Informed consent: Past and present. *Perspectives in clinical research*. 2013, Vol. 4, No. 1, s. 22.

⁸⁹ ULPIANUS, D 47, 10, 1, 5. „*Usque adeo autem iniuria, quae fit liberis nostris, nostrum pudorem pertingit, ut etiamsi volentem filium quis vendiderit, patri suo quidem nomine competit iniuriarum actio, filii vero nomine non competit, quia nulla iniuria est, quae in volentem fiat.*“ „Jakákoliv zranění spáchána na našich dětech jsou útokem na naši čest. Proto když někdo prodá syna s jeho vlastním souhlasem, může být napadený žalobou z urážky jeho otcem, ale ne samotným synem, protože nelze spáchat urážku na tom, kdo k ní sám svolí.“

týkala i zásahu do ochrany osobnosti pro případné zásahy do fyzické integrity. Historické základy svolení k medicínské péči lze v právní rovině nalézt právě v této maximě.

Původ lze odvodit od některých norem závažných případů zásahů do tělesné integrity upravených v Zákoně dvanácti desek, později byl však protiprávní každý zásah do osobnosti bez svolení.⁹⁰ Tato zásada byla tak silná, že se promítala i do ukončování lidského života. Protože převládající stoická filosofie⁹¹ neposuzovala sebevraždu nijak negativně, bylo jen konzistentní, že Seneca chválí otroka, který na výslovnou žádost zabije svého pána.

Dosud však existuje spor, jestli se skutečně tato maxima mohla v právu aplikovat i na usmrcení osoby. O zákazu se v žádném právním pramenu nemluví.⁹² Svolení k zásahu do fyzické integrity tak umožňovalo i lékařům vykonávat péči u nemocného. Obvykle toto svolení bylo možné implicitně odvodit od specifického smluvního vztahu, který mezi lékařem a pacientem vznikal.⁹³

2.4.2 Středověk

1.

Středověká medicína byla značně různorodá, existovala celá řada lékařů, léčitelů a ranhojičů. Existovala akademická medicína a empirická medicína, medicína založená na rozumovém poznání i medicína navazující na šarlatánství. Medicínská etika navazuje především na základní antickou tradici. Základní etické dokumenty jsou převzaty z latiny, včetně samotné Hippokratovy přísahy, která byla do latiny také přeložena.⁹⁴ Nemoc je ve středověku všudypřítomná, což způsobuje zejména nižší vyspělost společnosti (a s ní spojený hlad, nulová prevence a osobní hygiena), potřeba lékaře proto narůstá. Vztah lékaře a pacienta v tomto období vyvěrá ze dvou základních tradic – křesťanské teologické etiky a hippokratovské deontologické etiky. Hippokratova etika tedy i nadále přetrvává.⁹⁵

Význam pro historické bádání pak má zejména salernská lékařská škola (*Schola medica salernitana*), která byla první samostatnou lékařskou školou ve středověku. Existovala od 9. století. Právě v ní se pracovalo s latinskými prameny, oživovala se hippokratovská tradice, zároveň také došlo ke kontaktům s arabským

⁹⁰ OHLY, Ansgar. *"Volenti non fit iniuria": die Einwilligung im Privatrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, s. 25.

⁹¹ Bavíme se o době prvního století našeho letopočtu, o tzv. stoicismu pozdější doby. Srovnej COPLESTON, Frederick Charles. *Dějiny filosofie I*. Olomouc: Refugium Velehrad-Roma, 2014, s. 568 an.

⁹² OHLY, Ansgar. *"Volenti non fit iniuria": die Einwilligung im Privatrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, s. 26.

⁹³ K analýze smluvního vztahu mezi lékařem a pacientem v římském právu srovnej DOLEŽAL, Tomáš. *Vztah lékaře a pacienta z pohledu soukromého práva*. Praha: Leges, 2012, s. 71.

⁹⁴ PARK, Katharine. Medicine and society in medieval Europe, 500–1500. In: WEAR, A. (ed.). *Medicine in society: historical essays*. New York: Cambridge University Press, 1992, s. 59 an.

⁹⁵ MACKINNEY, Loren C. Medical Ethics and Etiquette in the Early Middle Ages: The Persistence of Hippocratic Ideals. In: BURNS, Chester R. (ed.). *Legacies in ethics and medicine*. New York: Science History Publications, 1977, s. 173 an.

světem a rozšíření obzorů k lékařskému umění i lékařské etice. V arabském světě právě v této době dochází k velké renesanci klasických řeckých filosofických autorů a překladu do arabštiny. Muslimské náboženské ideje se modifikují tak, aby byly harmonické s dřívější vědou a zejména řeckou etikou. Okolo roku 900 je do arabštiny přeložena i velká část latinských medicínských děl jako například Galenových spisů. V 9. století také bylo vytvořeno arabské dílo s deontologickou medicínskou etikou od Ishaqa ibn' Ali al-Ruhawihio s názvem Adab al-tabib (praktická etika pro lékaře),⁹⁶ ovlivněné Aristotelovou Metafyzikou, Platónovým spisem O duši a konečně i spisy Hippokratovými a Galénovými.⁹⁷ Význačným je také židovský autor Isaac Israeli, který se zabýval medicínou i filosofií.⁹⁸

2.

Souhlas, jehož součástí by byly i pravdivé informace o diagnóze a prognóze, není vyžadován. Ve vztahu k předávání informací mezi lékařem a pacientem dochází k návaznosti na hippokratovskou tradici, pravdomluvnost není nijak zvláště vyžadována. Je spíše vhodným prostředkem pro získávání důvěry v postup léčby, nicméně terapeutické privilegium má stále velký význam a informace pacientovi může být bez problémů zamlčena. Ačkoliv se středověcí myslitelé jako sv. Augustinus a Tomáš Akvinský stavěli proti lži jako takové, v některých případech mohla být pravda zamlčována.⁹⁹ Podle tehdejších medicínských etiků sdělení nepříznivé diagnózy může pacientovi zásadně uškodit, případně narušit jeho poslušnost k nemocí provázejícímu lékaři. Podle některých proto byla tolerována i lež, která směřovala ve prospěch dobra pacienta.

Klíčovým bodem ve vztahu lékaře a pacienta byla spíše víra v lékařské umění,¹⁰⁰ nikoliv informovanost pacienta, která by mohla vést k vyšší míře jeho autonomního rozhodování. Konverzace s pacientem má zajistit pacientovi pohodlí, komfort, navodit nadějnou atmosféru při léčení. Pacientovi nejsou všechny informace sdělovány i proto, že lékařské umění je uměním skrytým, které zůstává v rukou Bohem vyvolených. Pozdější autoři dokonce lhaní v některých situacích vyžadují, zavádí se institut tzv. milosrdné lži (*pia fraus*).

Tak například francouzský chirurg Henri de Mondeville napsal: „*Lékař [...] by měl slíbit, že pokud pacient přetrpí nemoc a bude lékaře na krátkou chvíli poslouchat, bude brzy vyléčen a unikne tak nebezpečí, kterému musí čelit; to vše*

⁹⁶ Podrobně k tomu např. CHAMSI-PASHA, Hassan – ALBAR, Mohammed A. Islamic medical ethics a thousand years ago. *Saudi Medical Journal*. 2013, Vol. 34, No. 7, s. 673–675.

⁹⁷ LEVEY, Martin. Medical Deontology in Ninth Century Islam. In: BURNS, Chester R. (ed.). *Legacies in ethics and medicine*. New York: Science History Publications, 1977, s. 132.

⁹⁸ BAR-SELA, Ariel – HOFF, Hebbel E. Isaac Israeli's Fifty Admonitions to the Physicians. In: BURNS, Chester R. (ed.). *Legacies in ethics and medicine*. New York: Science History Publications, 1977, s. 146.

⁹⁹ Podrobněji k tomu viz FLETCHER, Joseph F. *Morals and medicine: the moral problems of the patient's right to know the truth, contraception, artificial insemination, sterilization, euthanasia*. Princeton, N. J.: Princeton University Press, 1979, s. 41 an.

¹⁰⁰ Nutná je víra (*faith*) pramenící z úzkého propojení lékařského umění a Boží prozřetelnosti. Odkazuje na posvátnost medicínského profesu. Více k tomu viz níže v tomto oddíle.

z toho důvodu, že léčba pak bude probíhat snadněji a rychleji [...]. Pokud je pacient vzdorovitý, výsledek bude jen zřídka úspěšný [...].“¹⁰¹

Podobně Israeli požadoval, aby pacientovi byla v rozhovorech konaných mezi oběma subjekty zaručena úspěšná léčba, protože takové ujištění pacienta posílí. I v řadě dalších dokumentů byla pravdomluvnost stavěna na okraj zájmu středověkého lékaře.

3.

Pravdomluvnost není nutná, protože pacient nijak o postupu své léčby nerozhoduje. Rozhodovací autorita o procesu léčby je ve středověké medicíně plně v rukou lékaře. Existují zde totiž určité domněnky, jimiž se středověký člověk povětšinou řídil.¹⁰² Základní domněnkou bylo, že lékaři bylo jeho umění svěřeno Bohem, a i proto měl pacient svému lékaři naprosto věřit. Vztah spočíval na absolutní poslušnosti pacienta, který neměl patřičné znalosti a zkušenosti, umění a konečně zejména svěřenou božskou autoritu. Pacient musel ctít svého lékaře, protože ten získal svou autoritu, umění a postavení od Boha, nemocný proto musel být lékaři při léčebném procesu poslušen. Lékař měl patřičnou kvalifikaci a vzdělání, pacient nikoliv.

Křesťanský hippokratismus, který postupně nabýval na síle a určoval ráz medicínské etiky, nenabízel prostor pro větší rozhodovací autonomii nemocného. Isaac Israeli kupříkladu dokonce tvrdil, že pokud se pacient nepodřídí vůli lékaře, pak mu lékař raději nemá poskytovat služby.¹⁰³ Ošetřující se nesnaží získat souhlas, ale spíše vyžaduje slepé následování ze strany svého pacienta.¹⁰⁴ Bez medicínského vzdělání nemá pacient žádný nárok přit se o postup léčby, neboť přístup k vědomostem o nemoci je svěřen jen lékaři. Pře je vyloučena i z toho důvodu, že podle středověkých etických autorů jsou zájmy lékaře a pacienta identické. Kritické tázání a pochyby by mohly být někdy dokonce považovány za rouhání.¹⁰⁵

4.

Podobně jako ve starověkém Řecku a Římě, byly i ve středověku na charakter lékaře kladeny jisté požadavky. Lékař měl být mužem jemného chování, skromný,

¹⁰¹ Citováno podle KATZ, Jay. *The silent world of doctor and patient*. Johns Hopkins Paperbacks ed. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2002, s. 9.

¹⁰² Řada domněnek byla sepisována v žánru tzv. *regimen sanitatis*, v textech, které měly vést čtenáře ke zdravému životnímu stylu. Tyto texty sdužovaly různé rady, od stravování a hygieny počínaje až po medicínské techniky, jako je pouštění krve apod. Nejproslavenější je *Regimen sanitatis Salernitatum* (text známý také jako *De conservanda valetudine* nebo *Flos medicinae*), středověká didaktická báseň, původně sepsaná latinsky. Stala se klíčovým medicínským textem pro laiky. ORDRONAU, John. *Translation into English verse of Regimen Sanitatis Salerni. Scuola Medica Salernitana*. Lippincott, 1871. Citováno dne 14. 7. 2022, dostupné z: <<https://archive.org/details/codehealthschoo00salegoog/page/n2>>.

¹⁰³ KATZ, Jay. *The silent world of doctor and patient*. Johns Hopkins Paperbacks ed. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2002, s. 7 an.

¹⁰⁴ FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 64.

¹⁰⁵ KATZ, Jay. *The silent world of doctor and patient*. Johns Hopkins Paperbacks ed. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2002, s. 9 an.

s vysokou dávkou spolehlivosti.¹⁰⁶ Měl být osobou, které mohl pacient důvěřovat. Neměl být příliš velkým pijanem, měl být dostatečně sebevědomý a ne nejistý. Důvěra mezi pacientem a lékařem je podobně jako v předcházející etapě vývoje spojena kromě jiného se zachováním lékařského tajemství, lékař má povinnost držet mlčenlivost o věcech, které se dozvídá při svém povolání.

Lékař je jednoznačně v silnějším postavení a středověcí, nevzdělaní lidé, k němu mají často až přehnanou důvěru. Tohoto hierarchického postavení nesmí podle etických textů lékař zneužívat. Vztah mezi lékařem a pacientem je tradičně individuální, lékař se u pacienta objevuje nikoliv ojedinele, ale opakovaně a je průvodcem v jeho nemoci. Podobně jako v antických dobách je i etiketa považována za součást povinností spojených s lékařským stavem. V textech se objevuje, jak má být lékař oblečen a dokonce i to, jak má chodit.¹⁰⁷ Středověké texty také obsahovaly návody, jak správně komunikovat s pacientem, jak zahájit dialog atd.¹⁰⁸

5.

Dialog byl podstatný i z toho důvodu, že dostatečné svolení pacienta mělo podle dochovaných pramenů stále význam i pro právní ochranu lékaře. Civilní právo ve středověku vycházelo z velké části z recepce římského práva, resp. z jeho částečného přepracování. Jeho role je dominantní. Dá se říci, že zásada *volenti non fit iniuria* přetrvává i ve většině středověkých právních systémů, nicméně se už v žádném případě nedotýká svolení s ukončením života. To vyplývá i z toho, že sebevražda je považována za smrtelný hřích, stejně tak napomáhání k ní.

Kromě toho se postupně v arabském světě objevují dochované podklady o písemných souhlasech s chirurgickým zákrokem. Jedná se o dokumenty zachované z doby osmanské říše.¹⁰⁹ To, co je poji, je prvek ochrany lékaře. Lékař se nezavazuje k výsledku, což by bylo nemožné, ale pouze k léčbě. Souhlas pacienta je spojen s tím, že on ani jeho příbuzní nebudou žádat kompenzaci proti ranhojči, pokud dojde k smrti nebo způsobení zranění. Podepsaný souhlas tedy snižoval možnost pacienta obrátit se na soud. Tento dokument byl podepisován tradičně u soudu a před svědkem. Pouze ústní souhlas nebyl považován za dostatečně prokazatelný. V tomto písemném souhlasu byly často vypsány schopnosti lékaře/léčitele. Někdy se objevilo upozornění, že se jedná o placenou službu. Zabránění odpovědnosti, resp. možnosti obrátit se na soud, ovšem nastalo pouze v případě, že lékař postupoval s náležitou odbornou péčí. Nejstarší souhlasy se dochovaly z 15. století, je z nich patrný forenzní důvod jejich sepsání

¹⁰⁶ Srovnej kupř. LEVEY, Martin. Medical Deontology in Ninth Century Islam. In: BURNS, Chester R. (ed.). *Legacies in ethics and medicine*. New York: Science History Publications, 1977, s. 129 an.

¹⁰⁷ MACKINNEY, Loren C. Medical Ethics and Etiquette in the Early Middle Ages: The Persistence of Hippocratic Ideals. In: BURNS, Chester R. (ed.). *Legacies in ethics and medicine*. New York: Science History Publications, 1977, s. 190.

¹⁰⁸ *Ibidem*, s. 196.

¹⁰⁹ SARI, Nil. Ethical Aspects of Ottoman Surgical Practice. *Turkiye Klinikleri Journal of Medical Ethics*. 2000, Vol. 8, s. 9–14.

a podepsání.¹¹⁰ Důvodem je tedy právní ochrana lékaře, nikoliv zapojení pacienta do rozhodovacího procesu o léčebném postupu. Pacient dává předběžné paušální svolení, ale o samotném postupu není nijak podrobně informován.¹¹¹

2.4.3 Osmnácté a devatenácté století

1.

V 16. až 17. století dochází k částečné proměně medicíny a s tím spjaté medicínské etiky. Tato změna paradigmatu je ovšem dovršena až v průběhu 18. a 19. století. Jistým předchůdcem moderních lékařských etiků je francouzský lékař a etik Samuel de Sorbière. U Sorbiéra se již objevuje požadavek na to, aby lékaři své pacienty více informovali, na druhou stranu nemají vždy říkat úplnou pravdu. Sorbière pozitivně vnímá situaci, kdy by bylo možné s pacientem mluvit o medicínských odborných textech a diskutovat o nich.¹¹² Jeho cílem (utopií, jak jej nazývá) je vyšší míra informovanosti pacientů. Sorbière je ale ve své době naprostou výjimkou.

K postupnému procesu proměny spojené s kladením vyšších požadavků na informování pacienta dochází však až u etiků z 18. století. Elementem pro tuto proměnu je především nástup vědecko-technické revoluce a osvícenecká filosofie, která postupně klade do popředí člověka jako racionální bytost. Také pravdomluvnost se u některých filosofů, zejména u Immanuela Kanta, považuje za morální povinnost. To má pak samozřejmě i dopad na diskurs v medicínské etice, která byla dominující filosofií silně ovlivněna.

2.

Určitý posun v celém vztahu lékaře a pacienta reprezentují zejména díla Benjamina Rushe, Johna Gregoryho a Thomase Percivala, ve Francii pak Maxe Simona, Félix Delfaua a Amédée Dechambreho, v Německu Leopolda Grossheima.

Rush, narozený v roce 1745, věřil, že lékaři by měli s pacienty sdílet informace o postupu nemoci i o navrhovaném léčebném procesu. Jeho cílem byla demystifikace medicíny, její transformace na empirickou, vědeckou disciplínu.

¹¹⁰ Primárně se sepisovaly tyto písemné souhlasy před soudem. V jednom z prvních z nich z roku 1524 sepsaném v Burse lékař-chirurg nabídl pacientovi operaci spočívající v zákroku odstraňujícím kámen v močovém měchýři. Pacient se zaručil, že zaplatí finanční obnos a zároveň, že nebude lékaře žalovat v případě, že mu operace poškodí zdraví, nebo dokonce způsobí smrt. Jde tedy o specifický smluvní institut.

¹¹¹ Podle některých autorů se jedná o pouhé svolení (*assent*) nikoliv souhlas (*consent*), který již v sobě obsahuje alespoň částečnou informaci o prováděném výkonu.

¹¹² Ve svém díle *Advice to a young physician respecting the way in which he is to conduct himself in the practice of medicine, in view of the indifference of the public to the subject, and considering the complaints that are made about physicians* varuje před tím, aby lékař sděloval pravdu o stavu medicíny, tj. o tom, že je dosud nedokonalou vědou, a tedy pomoc pacientovi nutně musí být také nedokonalá. Takové oznámení, byť pravdivé, pacientovi nepřinese žádný užitek. V závěru si ale přeje, aby se medicína vyvíjela stále dále a komunikace mezi lékařem a pacientem byla otevřenější a erudovanější. Kompletní anglický překlad a komentář viz BURNS, Chester R. (ed.). *Legacies in ethics and medicine*. New York: Science History Publications, 1977, s. 237–269.

Pravdomlupnost pro něj měla význam jako výchovný prostředek pro šíření vzdělanosti. Podle jeho názoru je prospěšná i pro léčbu samotného pacienta.¹¹³ Vzdělaný pacient více dbá na své zdraví a více spolupracuje při doporučené léčbě.

Cíl po zvědečtění medicíny měl i jeho současník Gregory.¹¹⁴ Jejich názory byly však v jejich době spíše ojedinělé, nicméně vzhledem ke stále vyšší míře vědeckosti medicíny jako disciplíny se nároky na předání informací stupňovaly.

Jejich následovník, Thomas Percival, ve svém zásadním díle o medicínské etice¹¹⁵ doporučoval, aby lékař nemlčel v situacích, kdy pacientovi mohou informace prospět. Na lékaře dopadají dvě povinnosti, jednak povinnost vyplývající z jeho vztahu k pacientovi (*relative duty*), jednak povinnost osobní (*personal duty*), k sobě samému. První odráží princip beneficence, druhá je ctností, kterou má osoba v lékařském vztahu dosahovat. Z té druhé vyplývá povinnost mluvit pravdu. Tyto dvě povinnosti mohou být ovšem v protikladu. V takovém případě nastává dilema, jakou povinnost má lékař následovat. Podle Percivala v konečném důsledku musí v případě konfliktu lékař naslouchat povinnosti k druhému před povinností k sobě samému, nicméně lékaři doporučuje v takové konfliktní situaci spíše zamlčovat než výslovně lhát. Lékař může říkat málo, ale toto málo by mělo být pravdivé.¹¹⁶ Základním cílem informování je tedy i podle Percivala terapeutický prospěch plynoucí ze sdílených informací.¹¹⁷

Jelekož jeho dílo bylo základem pro pozdější první americký kodex medicínské etiky z roku 1847, ještě do první poloviny dvacátého století najdeme v těchto novelizovaných kodexech právo zatajovat informace, pokud by jejich sdělení pacientovi mohlo způsobit psychickou újmu.

Podobně ve Francii Delfau¹¹⁸ a Dechambre považují pravdomlupnost za ctnost, přípustná je ovšem pouze v případě, že pacientovi nezpůsobí taková pravda zbytečnou újmu. Pravdomlupnost je cenná jako vlastnost lékaře, nikoliv jako povinnost vůči pacientovi.

3.

Výše zmiňovaní etici sice vycházeli z osvícenské tradice, která apelovala na pojem svobody rozhodování, nicméně tato svoboda se nepřenášela do medicínského prostředí. Byť se má podle Rushe lékař snažit, aby pacient více porozuměl procesu léčby, neznamenalo to, že by se měl spolupodílet na tvorbě odborného

¹¹³ FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 65.

¹¹⁴ KATZ, Jay. *The silent world of doctor and patient*. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2002, s. 13.

¹¹⁵ BURNS, Chester R. Thomas Percival: Medical Ethics or Medical Jurisprudence? In: BURNS, Chester R. *Legacies in ethics and medicine*. New York: Science History Publications, 1977, s. 284 an.

¹¹⁶ HOSTIUC, Sorin – BUDA, Octavian (eds). *The Age of Informed Consent: A European History*. Newcastle: Cambridge Scholars Publishing, 2018, s. 17 an.

¹¹⁷ BURNS, Chester R. Thomas Percival: Medical Ethics or Medical Jurisprudence? In: BURNS, Chester R. *Legacies in ethics and medicine*. New York: Science History Publications, 1977, s. 284 an.

¹¹⁸ Delfau nicméně institut souhlasu spojuje s osobou, která si přeje uzavřít dohodu o pojištění v případě, že se účastní medicínského experimentu. Pacient musel být informován o pravidlech pojištění a postupu léčby. Srovnej HOSTIUC, Sorin – BUDA, Octavian (eds). *The Age of Informed Consent: A European History*. Newcastle: Cambridge Scholars Publishing, 2018, s. 49 an.

rozhodnutí.¹¹⁹ Naopak, volba lékařské postupu je plně v jeho rukách a nemůže být laikem rozporována. Poučený pacient se snáze podřídí vůli lékaře.

Významný posun v tomto směru nenalezneme ani u Gregoryho. Ten sice upozorňoval na to, že mezi lékařem a pacientem musí být rovné postavení, ale v žádném z jeho textů nenalezneme názor, že by se měl pacient spolupodílet na medicínských rozhodnutích.¹²⁰ Stejně tak o přesunu rozhodovací autority nemluví ani Percival, a proto se takový přesun nijak neodráží do amerických kodexů medicínské etiky stvořených organizací AMA.

V samotném závěru 19. století se stále častěji v klinické praxi, zejména u chirurgických zákroků, objevuje apel na svolení pacienta. To se objevuje jak v americké, tak i anglické, německé¹²¹ a francouzské praxi. Například John Erichsen či E. C. Franklin spekulují o tom, zda je svolení nutné i v takovém případě, kdy jde o závažné, život ohrožující situace. U běžných, odkladných chirurgických zákroků, je vhodné svolení získat, a to ať už od samotného pacienta, pokud je svéprávný a kompetentní, nebo od jeho oprávněného zástupce. Problém nastává v případě, kdy svéprávný pacient odmítá životně důležitou léčbu. Podle Erichsena má beneficence převážít a lékař má léčit i proti vůli pacienta (důvodem je podle něj to, že pacient odmítající nutnou léčbu nebude kompetentní), naopak Franklin již dovozuje, že léčit pacienta bez jeho souhlasu není povinností lékaře a za případné neléčení nemůže být odpovědný.¹²²

Stále častějším jevem na klinikách se stává formální, písemné svolení, které má veskrze právní charakter. Má jednak ochrannou funkci, jednak se začíná mluvit o otázce sebeurčení pacienta. Kromě oblasti chirurgických zákroků, kde se souhlas stává postupně stále běžnější, se o něm velmi často mluví také v případě anestezie.¹²³

4.

Podle Foucaulta jsou poslední léta 18. století okamžikem, kdy se rodí moderní medicína. Medicína se z metaforického a symbolického umění, které apeluje na pacientův narativ, proměňuje v racionální diskurs.¹²⁴ Předmětem zkoumání se ovšem díky tomu stále více stává vlastní nemoc koncentrovaná v části těla (jež je nově možné zkoumat i mikroskopicky), pacient přestává být důležitým. Rozvíjející se stadium pozitivní vědy klade nárok na objektivitu a přesnost, čísla, sice velmi pozvolně, začínají být důležitější než pocity pacienta.

119 FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 65.

120 KATZ, Jay. *The silent world of doctor and patient*. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2002, s. 14.

121 Marion Ruisingerová ve své studii o vztahu lékaře a pacienta v raném novověku dochází na základě svědectví pacientů k závěru, že „souhlas pacienta po informování lékařem [...] byl pro 18. století samozřejmostí“. Viz RUISINGER, Marion M. *Patientenwege: Die Konsiliarkorrespondenz Lorenz Heisters (1683–1758) In der Trew-Sammlung Erlangen*. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 2005, s. 202.

122 HOSTIUC, Sorin – BUDA, Octavian (eds). *The Age of Informed Consent: A European History*. Newcastle: Cambridge Scholars Publishing, 2018, s. 19 an.

123 *Ibidem*, s. 60 an.

124 FOUCAULT, Michel. *Zrození kliniky*. Červený Kostelec: Pavel Mervart, 2010, s. 11 an.

Van den Berg mluví o nové epoše medicínské moci, o proměně z medicínské bezmoci k procesu nabývání technologické moci. Tuto druhou epochu medicínské moci spojuje s rokem 1870, kdy Pasteur objevil mikroskopické organismy, které způsobují infekce.¹²⁵ Medicína se také v té době začíná více organizovat – rodí se klinika.¹²⁶ Důvěra v lékaře se pozvolna proměňuje od osobního vztahu v důvěru v lékařský stav a v medicínu jako vědu. Začíná se rodit vítězná medicína. Upuštění od osobní důvěry, od personálního partnerského vztahu, nutně vede k rozšíření potřeby právní ochrany lékaře. Prostředkem se stávají již zmíněné písemné souhlasy, zejména u závažnějších chirurgických operací.

5.

Tradice písemných souhlasů narůstá ve Východním Středomoří od 16. století. Ze 17. a 18. století je pak dochována řada písemných dokumentů, které byly popisovány u islámských soudů. Tyto dokumenty mají stále výrazně smluvní charakter a týkají se souhlasu s provedením operace. Pacient nebo jeho zástupce se přitom výslovně vzdávají možných soudních důsledků v případě, že dojde při operaci k zdravotní újmě. Pacientovi jsou také poskytnuty některé informace o výkonu, nicméně nejsou nijak podrobné.¹²⁷

V 17. století se v severoamerických britských koloniích dokonce nutnost souhlasu promítla i do zákona, podle něhož nebylo možné provádět chirurgický zá- krok bez souhlasu. V samotném anglosaském právním řádu je pacient chráněn před zákrokem do fyzické integrity bez souhlasu až později v *tort law*, ve writu upravujícím úmyslné porušení integrity.¹²⁸ V roce 1767 se v Anglii uskutečnil spor *Slatter v Baker & Stapleton*,¹²⁹ týkající se udělení souhlasu pacienta. Žaloba směřovala proti chirurgovi a lékárníkovi, u kterých si pacient léčil zlomeninu nohy. Protože noha nesrůstala optimálně, rozhodl se chirurg rozlomit kostní svalek, aby se noha hojila správně. K tomu ovšem nezískal od pacienta souhlas. Takové jednání bylo podle soudu v rozporu s medicínskými standardy chování, protože souhlas získat předem měl. Tento spor byl zásadní a byl tak utvořen *precedens* pro anglické právo, byť podle některých autorů s omezeným dopadem.¹³⁰

Velký význam na vývoj informovaného souhlasu mělo zavedení anestezie v roce 1846.¹³¹ Před jejím užíváním musela být operace provedena co nejrychleji, takže chirurgové nemohli případně měnit svůj plán a rozšiřovat případně operaci do dalších oblastí lidského těla. Poté, co se anestezie stala běžnou praxí,

¹²⁵ BERG, Jan Hendrik van den. *Medical power and medical ethics*. New York: Norton, 1978, s. 24.

¹²⁶ FOUCAULT, Michel. *Zrození kliniky*. Červený Kostelec: Pavel Mervart, 2010, s. 85 an.

¹²⁷ HOSTIUC, Sorin – BUDA, Octavian (eds). *The Age of Informed Consent: A European History*. Newcastle: Cambridge Scholars Publishing, 2018, s. 10 an.

¹²⁸ KOPALOVÁ, Michaela. Informovaný souhlas a paternalismus lékařů – historie a současnost. *Právní rozhledy*. 2008, Vol. 16, No. 3, s. 94.

¹²⁹ *Slatter v. Baker & Stapleton*. 95 Eng Rep 860.

¹³⁰ FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 116.

¹³¹ MILLER, Robert D. *Slatter v. Baker and Stapleton (C.B. 1767): Unpublished Monographs by Robert D. Miller*. Dostupné z: <https://minds.wisconsin.edu/bitstream/handle/1793/80595/Slatter_v_BakerAndStapleton_FullMonograph.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

měli lékaři více času a mohli tak uvažovat o tom, jaké další zákroky by pacientovi mohly pomoci. To ovšem často vedlo k tomu, že pacient nevyslovil a ani nemohl vyslovit souhlas s veškerými možnými výkony. Proto souhlas z etického hlediska nabývá na důležitosti a stále více se uplatňuje i v rovině právní.

V kontinentální Evropě měl významný dopad na naše krajiny zejména vývoj v německy mluvících zemích. Již na konci 19. století se rozvinula debata na právo na fyzickou integritu a vyžadování souhlasu v případě zásahu do této integrity. Debatu zahájil v roce 1884 německý právník Richard Kessler, který se ve své monografii věnoval významu svolení v trestním právu a dotkl se i problematiky medicínských zákroků. Podle něj je jakýkoliv operační zákrok ublížením na zdraví a je legitimizován pouze prostřednictvím svolení (souhlasu) pacienta. Na Kesslerův názor následně reagoval německý právník Karl Binding, který sice sdílel Kesslerův názor o zákroku jako ublížení na zdraví, ale legitimizační důvod neshledával ve svolení, ale ve stavovských předpisech, resp. právech lékařského stavu.¹³² Debaty se dále účastnili i jiní významní právníci – např. švýcarští právníci Lassa Oppenheim a Carl Stooss nebo německý právník Franz von Liszt a řada dalších. Celá debata vycházela z římskoprávní teorie *volenti non fit injuria* (tj. souhlasícím se neděje bezprávi). Lassa Oppenheim v tomto kontextu popisoval případ pražského dermatologa, který činil pokus, při němž přenesl sekundární syfilis na dvanáctiletého chlapce. Takovýto případ považoval Oppenheim za vážné porušení trestního práva a zásah do fyzické integrity, jejímž důsledkem by měla být trestněprávní sankce. V návaznosti na jeho článek se vyjádřil k možnosti zásahu do fyzické integrity ze strany lékaře i Carl Stoos, který odmítl potřebu souhlasu k výkonu, ale zdůraznil, že výkon musí být proveden *lege artis*.¹³³

Doktrinální spory o tom, zda je nutná pouze péče *lege artis*, nebo je nutný i souhlas pacienta pokračovaly, až se obdobný spor dostal až k soudu. V roce 1894 pak německý Říšský soud rozhodoval v případě, kdy nebyl udělen pacientův souhlas s léčbou.¹³⁴ Léčba jinak byla *lege artis*, zlepšila stav pacienta. Oblastní soud v Hamburгу se ztotožnil s doktrinálním názorem Carla Stoose a odmítl zákrok považovat za protiprávní. Nejvyšší soud se ovšem s tímto názorem neztotožnil¹³⁵ a vyslovil názor, že souhlas se zákrokem je esenciální pod-

¹³² „Operace jsou legitimizovány předpisy lékařského povolání, nikoli souhlasem operovaného.“ BINDING, Karl. *Handbuch des Strafrechts*, Sv. 1. 7. vyd. Frankfurt/Main: Verlag von Duncker & Humblot. 1885/2013, s. 716.

¹³³ MAEHLE, Andreas-Holger. *Doctors, honour, and the law medical ethics in imperial Germany*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2009, s. 70 an.

¹³⁴ Jednalo se o první případ, kdy říšský soud musel rozhodovat o problematice udělení souhlasu se zákrokem. Tento případ je nazýván jak tzv. „hamburský případ“ (*Der Hamburger Fall*) a šlo o situaci, kdy dívka s osteoartikulární tuberkulózou byla amputována noha, a to přes výslovný nesouhlas jejího otce.

¹³⁵ Zajímavé je, že proti rozsudku hamburského soudu se odvolal státní zastupce – vedoucím hamburského státního zastupitelství byl až do roku 1890 Richard Kessler a předmětné odvolání vychází z jeho argumentace; bližze viz NOACK, Thorsten. *Eingriffe in das Selbstbestimmungsrecht des Patienten. Juristische Entscheidungen, Politik und ärztliche Positionen 1890–1960*. Frankfurt/Main: Mabuse Verlag, s. 33.

mínkou jeho legality.¹³⁶ Problém souhlasu a informování pacienta se posléze stal v Německu i Rakousku předmětem mnoha dalších soudních sporů, v nichž souhlas chápaný jako pacientovo svolení s provedením zdravotního výkonu nabýval stále větší váhy.

Podobně ve Francii se v právním prostředí stále více diskutovalo o potřebnosti souhlasu pro případy chirurgických zákroků a anestetických výkonů. V roce 1890 vytvořili autoři Guerrier a Rotureau doporučené pokyny, jak postupovat, aby se lékař vyhnul právním následkům v případě podávání anestezie. Jedna z rad zněla, aby si lékař zajistil souhlas nemocného.¹³⁷ Když pak v roce 1907 Merignac mluví o nutnosti získat souhlas při chirurgickém zákroku, jedná se zřejmě už o obecně zaběhlou medicínskou praxi.

Ve shrnutí, svolení v právu zdůrazňuje roli pacienta jako aktivního účastníka smluvního vztahu, v němž mu vznikají subjektivní práva. Nicméně jeho právem není možnost podílet se na případné volbě jiných postupů, jde o pouhé stvrzení postupu navrženého lékařem. Informování pacienta není v kontextu práva této doby nijak zdůrazňováno, resp. neinformování není spojováno s právními sankcemi.

2.4.4 Předzvěsti informovaného souhlasu – počátek 20. století

1.

Medicínská etika na začátku 20. století navazuje na významné autory 19. století. V angloamerickém světě se dominantním stává odkaz Percivalovy medicínské etiky. Také se objevuje celá řada soudních případů, u nichž se stále více zdůrazňuje právo pacienta na ochranu fyzické integrity, s čímž je spojena zásada, že pacient musí vyslovit svolení s léčbou. Stále více se v právu i etice zdůrazňuje autonomie pacienta a jeho schopnost rozhodovat o sobě samém. K modelu současného informovaného souhlasu však tato předválečná a meziválečná éra ještě nedospěla.

2.

Vědecký rozvoj medicíny měl dopady i na šíření názorů, které preferovaly sdělování pravdivých informací pacientovi. Na počátku 20. století Richard Cabot jednoznačně zdůrazňuje prospěšnost podávání pravdivých informací pacientovi. Důvodem je zvyšování důvěry v lékařský stav.¹³⁸ Cabot poukazuje na to, že lež nemůže být izolována, tj. nelze lhát jen v některých případech, kdy by mohla být

¹³⁶ MAEHLE, Andreas-Holger. *Doctors, honour, and the law medical ethics in imperial Germany*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2009, s. 75.

¹³⁷ HOSTIUC, Sorin – BUDA, Octavian (eds). *The Age of Informed Consent: A European History*. Newcastle: Cambridge Scholars Publishing, 2018, s. 60.

¹³⁸ KATZ, Jay. *The silent world of doctor and patient*. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2002, s. 25.

benefitem pro pacienta.¹³⁹ Podle něj lež narušuje důvěru, pokud ne u samotného pacienta, tak u rodiny, případně u budoucích pacientů.

Cabot tvrdí, že pacient je schopen unést pravdu, proto mu mají být podávány pravdivé informace o jeho diagnóze, o prognóze průběhu nemoci a o stanovené léčbě. Pacient by ovšem neměl zaslechnout dialogy profesionálů o možných komplikacích léčby, o patologických nálezech a nebezpečných rizicích. Protože má pacient nejvyšší zájem na léčbě, má si lékař najít dostatek času, aby mu vysvětlil povahu nemoci i povahu předpokládané léčby. Sdělování informací má však stále mít pouhou terapeutickou hodnotu, nemá být podkladem pro autonomní rozhodování pacienta.¹⁴⁰

3.

Lékařská profese stále trvá na tom, že o postupu nemoci rozhoduje lékař jako odborník, odpovědnostní model rozhodování je založen na principu beneficence. Do tohoto stavu však postupně zasahuje právo. Právní teorie konce 19. století a začátku 20. století je ovlivněna silným apelem na respektování autonomie každé osoby, odrážející se v právu na sebeurčení. Odráží se tak v ní tradiční liberální přístup zdůrazňující právo na svobodu. Soudy rozhodují v duchu této tradice, která se tak skrze právo zpětně přenáší do medicínské etiky.

Již v roce 1914 přichází přelomové rozhodnutí *Schoendorff v. Society of New York Hospital* zahrnující v sobě základní právo na sebeurčení člověka a jeho dominanci v případě rozhodování o tom, co se má dít s jeho tělem.¹⁴¹ Toto rozhodnutí mělo odrážet lockovský liberalismus, nicméně jeho aplikace byla omezena pouze na otázku právní odpovědnosti. V medicínské praxi však v první polovině 20. století přetrvávala vlastní vize vztahu lékaře a pacienta, kdy proces rozhodování zůstával plně v rukou doktora.¹⁴² Přesto již má svolení jako jednostranné právní jednání zcela zásadní význam pro odpovědnostní vztah lékaře a pacienta.

4.

Medicína se stále více proměňuje – nové zaměření na nemoc, specializace na jednotlivé obory a dělba pravomocí v rámci kolektivního medicínského týmu

¹³⁹ Cabot v tomto smyslu odkazuje i na Kantovu filosofii a odmítá z toho důvodu lhát, ačkoliv sám několikrát přímo uvádí, že v mládí milosrdnou lež užíval.

¹⁴⁰ BURNS, Chester R. Richard Clarke Cabot (1868–1939) and Reformation in American Medical Ethics. In: BURNS, Chester R. *Legacies in ethics and medicine*. New York: Science History Publications, 1977, s. 366.

¹⁴¹ *Schoendorff v. Society of New York Hosp.*, 105 N.E. 92, 93 (N.Y. 1914). Plné znění dostupné z: <<http://biotech.law.lsu.edu/cases/consent/Schoendorff.htm>>.

¹⁴² KATZ, Jay, Informed Consent. Must it Remain a Fairy Tale? *Journal of Contemporary Health Law and Policy*. 1994, Vol. 10, Iss. 1, s. 79 an.

přináší prvopočátek odcizení lékaře a pacienta. Objevují se nové varovné hlasy, které upozorňují na nutnost vztahu vzájemnosti mezi lékařem a pacientem.¹⁴³

Odosobnění od pacienta ovšem dosud není natolik patrné, vítězství medicínské technologie zatím není definitivní a osobní vztah trvá.¹⁴⁴ Objektivní fakta zatím nejsou dostatečná na to, aby lékař stanovil diagnózu bez kontaktu s pacientem – dosud se tedy musí soustředit nejen na objektivní znaky nemoci, ale i na subjektivní stav pacienta, z něhož vyvozuje důsledky pro svou léčbu.¹⁴⁵

Specifickým jevem je také to, že se stále více kodifikují práva a povinnosti lékaře. Paradoxně tím lékařská etika na začátku 20. století ztrácí svůj kontakt s filosofickou etikou. Je totiž zdůrazňována důležitost medicínských kodexů, které ve zkrácené verzi poukazují na práva a povinnosti lékařů, běžný lékař se tak nechává vést doporučeními. V průběhu 20. století, kdy narůstá specializace v medicíně, tato potřeba „vodítek“ správného jednání narůstá.¹⁴⁶

5.

Podobně jako narůstá důležitost etických kodexů, vzrůstá i důležitost medicínského práva. Na počátku 20. století je již písemný souhlas s chirurgickým zákrokem poměrně běžným jevem. Má sloužit jako ochrana lékaře před případnou žalobou pacienta. Souhlas zatím není informovaný, je v něm ale vyjádřena vůle pacienta. Odráží se v tom judikatura, která se v angloamerickém i kontinentálním právu posouvá stále více k respektování toho, že pacient musí projevit výslovný souhlas. Kontinentální škola, zejména německá a rakouská teorie, navazují na spor z konce minulého století o charakteru svolení a jeho nezbytnosti pro čínění lékařského výkonu.

V americkém právu se rozvíjí doktrína, podle níž pacient svým souhlasem se zákrokem vyjadřuje panství nad svým vlastním tělem.¹⁴⁷ Slavný je v tomto

¹⁴³ Již v roce 1927 píše výstižně Francis Peabody: „[...] tento případ ilustruje zásadní důležitost osobního vztahu mezi lékařem a pacientem v medicínské praxi. U všech pacientů, jejichž symptomy mají funkcionální povahu, spočívá celý problém diagnózy a léčby ve vašem náhledu do pacientova charakteru a jeho osobního života. Ve všech případech organické nemoci existuje komplexní interakce mezi patologickým procesem a procesem intelektuálním, který musíte vnímat a zvažovat, pokud chcete být moudrým lékařem. Samozřejmě existují momenty, zejména v případech vážné nemoci, kdy musíte myslet čistě na nemoc a její léčbu; ale v okamžiku, kdy se situace změní a akutní krize je zažehnána, musíte opět zaměřit svou pozornost na pacienta. Nemoc člověka není nikdy shodná jako nemoc výzkumného zvířete, protože nemoc člověka je ovlivněna jeho emocionálním životem [...]. Jednou z nejzásadnějších kvalit lékaře je jeho zájem o lidskost, protože tajemství medicínské péče je péče o pacienta.“ PEABODY, Francis W. *The Care of the Patient*. *Journal of the American Medical Association*. 1927, Vol. 88, s. 877–882.

¹⁴⁴ GIBSON, William M. Can Personalized Medicine Survive? *Canadian Family Physician*. 1971, Vol. 17, No. 8, s. 29 an.

¹⁴⁵ Pojetí *illness* tak stále není v protikladu k *disease*, objektivní stránka i subjektivní stránka jsou propojené. Tak by tomu samozřejmě mělo být i v současné době, nicméně často objektivní diagnóza převažuje nad snahou po získání informací od pacienta o tom, jak se cítí.

¹⁴⁶ Podobně srovnej FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 86 an.

¹⁴⁷ Koncepce odvozuje svůj původ od teorie Johna Locka. V odborných právních textech i judikátech se velmi často objevuje. K některým úskalím této teorie srovnej CALABRESI, Guido. Do We Own Our Bodies? *Health Matrix*. 1991, Vol. 5, No. 7, s. 5–18.

smyslu výrok soudce Justina Benjamina Cardoza v rozhodnutí *Schloendorff v. Society of New York Hospital* z roku 1914, kde uvedl: „Každá lidská bytost dospělého věku a jasně myslí má právo rozhodnout o tom, co se bude dít s jeho tělem; a chirurg, který provádí operaci bez pacientova souhlasu, se dopouští právního deliktu, na jehož základě je odpovědný za vzniklou újmu.“¹⁴⁸

Tomu předcházelo rozhodnutí *Pratt v. Davis* z roku 1905, kdy bylo rovněž odmítnuto, aby lékař zasahoval do pacientovy fyzické integrity bez jeho svolení. Aby lékaři zabránili možné žalobě v medicínskoprávních sporech, musí nejen poskytovat pacientovi náležitou odbornou péči, ale zároveň také chránit pacientovo právo na sebeurčení.¹⁴⁹

Až do případu *Salgo v. Leland Stanford Jr. University Board of Trustees* z roku 1957 však tradičně nebylo u amerických soudů prokazováno, zda byl pacient dostatečně poučen, doktrína byla zaměřena na vyjádření výslovného svolení se zákrokem. Souhlas se zákrokem, který se v té době prokazuje u soudu, není souhlasem informovaným v jeho současném pojetí.¹⁵⁰

2.4.5 Informovaný souhlas, jeho přehodnocování

1.

Definitivním zlomem je podle mnohých druhá polovina 20. století. Informovaný souhlas se nejprve objevuje v mezinárodních úmluvách regulujících medicínský výzkum jako reakce na zneužití jedinců v nacistickém Německu.¹⁵¹ V roce 1957 je poprvé explicitně vysloveno spojení „*informed consent*“ v již zmiňovaném případě *Salgo v. Leland Stanford Jr. University Board of Trustees*.

Beauchamp s Faden mluví o období informování o informovaném souhlasu, které podle nich probíhalo v roce 1957 až 1972. Lékaři si pozvolna měli zvykat na nový model vztahu pacienta a lékaře, v němž měla autonomie pacienta nabývat vrcholu.

Od sedmdesátých let ovšem začíná jistá snaha o přehodnocení informovaného souhlasu, resp. objevují se pochyby, co má tento institut vůbec zajišťovat. Etici často poukazují na to, že se jedná pouze o zajištění ochrany lékaře před žalobou a dochází tak k formalizaci tohoto institutu. Informovaný souhlas by podle jejich názoru měl více než respekt k autonomii zajišťovat důvěru ve vztahu lékař–pacient. Obecně bývá toto období někdy nazýváno jako období přehodnocování informovaného souhlasu („*rethinking informed consent*“).

¹⁴⁸ „Every human being of adult years and sound mind has a right to determine what shall be done with his own body; and a surgeon who performs an operation without his patient's consent commits an assault, for which he is liable in damages.“

¹⁴⁹ PARZELLER, M. – WENK, M. – ZEDLER, B. – ROTHSCCHILD, M. Patient Information and Informed Consent before and after Medical Intervention. *Deutsches Ärzteblatt*. 2007, Vol. 104, Iss. 9, s. 578.

¹⁵⁰ Výjimkou byl případ *Haskins v. Howard* z roku 1929. V tomto případě soud upozornil na to, že pacientka sice souhlasila, ale svolení nebylo platné, protože nebyla plně poučena o formě zákroku a jeho rizicích.

¹⁵¹ Poprvé v Norimberském kodexu z roku 1947, a to hned v prvním článku.

2.

Ve druhé polovině 20. století se objevil zejména s ohledem na mezinárodní etické dokumenty¹⁵² upravující medicínský výzkum nový apel na informovanost pacienta. Etické diskuse zcela opanoval diskurs přirozených práv, přičemž z něho přímo vyplývá, že člověk má právo na sebeurčení. Liberalismus moderní doby staví za svůj základ maximu, z níž vyplývá, že každý duševně kompetentní člověk je schopen rozhodovat o sobě sám. Aby o sobě mohl správně rozhodovat, musí mít ovšem dostatečné množství pravdivých informací, na základě nichž může učinit rozhodnutí. To platí obecně o každém rozhodování, tím spíše však o tak klíčových rozhodnutích, jako jsou rozhodnutí týkající se vlastního zdraví osoby.¹⁵³

Navíc i v medicínské psychologii dochází k obratu, dospívá se k tomu, že samotné zjištění pravdy je v konečném důsledku zdravé. Vyrovnání se s pravdou nakonec, byť se zpočátku může jevit jako bolestivé, přináší pozitivní psychologický efekt pro nemocného. Kromě toho pravda pomáhá při spolupráci v nemoci, při zvýšené míře preventivního předcházení negativním důsledkům. Zaměření na zdraví v moderní společnosti roste, tento statek se vnímá jako stále cennější, pro což je nutné i aktivně jednat.

V právním diskursu se stále více vyžaduje, aby „slabší straně“ smluvního vztahu byl podáván dostatek informací. Nový komplexní právně-teoretický apel na ochranu spotřebitele zasahuje i do oblasti medicínského vztahu mezi lékařem a pacientem. Objevuje se nový přístup k řešení medicínskoprávních sporů, již nestačí jen léčit správně (tj. *lege artis*), je potřeba pacienta i správně informovat. V již zmiňovaném případě *Salgo v. Leland Stanford Jr. University Board of Trustees* soudce Bray vyslovil zásadní právní větu pro vývoj informovaného souhlasu: „*Lékař poruší svou povinnost k pacientovi a stane se právně odpovědným v případě, když mu nesdělí jakákoliv fakta, která jsou nutná k formování základů inteligentního souhlasu k navrhované léčbě [...] fakta, která jsou nutná pro informovaný souhlas.*“¹⁵⁴

Samotný návrh ovšem nevycházel z právních řad, ale z doporučení, které jako *amicus curiae* zformulovala American College of Surgeons.¹⁵⁵ Primárně se tedy jednalo o doporučení ze strany lékařů, které soudce zakomponoval do svého rozhodnutí. Toto rozhodnutí zásadně ovlivnilo právní praxi v medicínsko-právních sporech.

Poučení od té doby musí být pravdivé, obsahově se má týkat povahy zá-
kroku, možných alternativ a konečně i rizik s ním spjatých. Zejména v otázce rizik pak došlo v soudní praxi k jistým otázkám, o čem všem má být pacient ještě informován. Mluví se o třech standardech poučení, jichž bylo užito u různých soudů v USA – subjektivním standardu (*subjective standard*), standardu obecně

¹⁵² Zejména Norimberský kodex z roku 1947 a Helsinská deklarace z roku 1964.

¹⁵³ KATZ, Jay. *The silent world of doctor and patient*. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2002, s. 59.

¹⁵⁴ *Salgo v. Leland Stanford Jr. University Board of Trustees*.

¹⁵⁵ KATZ, Jay. *The silent world of doctor and patient*. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2002, s. 60.

rozumného pacienta (*reasonable person standard*) a standardu odborníka (*professional standard*). Blíže o nich budeme hovořit v dalších kapitolách.¹⁵⁶

Řada lékařů se ovšem proti nové koncepci informovaného souhlasu bouřila, podle nich je podávání všech informací nejen nemožné, ale především je v některých případech v protikladu k poskytování dobré péče. Argumentace se zesiluje s odkazem na novou praxi formulářových informovaných souhlasů, kde byl pacient doslova zahlcen informacemi, až nemohl pochopit, co je mu vlastně sdělováno.

3.

S přeměnou etického diskursu a větším zaměřením na individualitu a osobu pacienta¹⁵⁷ dochází ke snaze přesunout větší část rozhodovací pravomoci na pacienta jako svobodnou lidskou bytost, která má právo rozhodovat o svém životě. Ve společnosti se postupně narušují tradiční hierarchické struktury a jednou z oblastí, kterou tato proměna zasáhla, je i medicína. Vztah lékaře má být nově partnerský, postupně má tedy dojít k odstranění autoritativního přístupu k léčbě pacienta.

Významným mezníkem je v USA publikování knihy od Paula Ramseyho „*The Patient as Person*“ z roku 1970.¹⁵⁸ V jeho kontextu a v návaznosti na obecně nově převládající „jazyk práv“ se vymezuje nárok na subjektivitu pacienta, na jeho silnější postavení ve vztahu, což začínají vymáhat patientské organizace. Objevují se katalogy práv pacientů¹⁵⁹ obsahující pacientovo právo na poučení, právo volit typ léčby a právo léčbu odmítnout. Informovaný souhlas se díky tomu stává zásadním tématem v odborné literatuře, počet článků a publikací narůstá. Ve stejné době se objevují další soudní případy, kde je apelováno na svobodné a informované svolení pacienta s léčbou.

Informovaný souhlas jako pouhý forenzní prostředek se stal terčem ostré kritiky. Autoři mluvili o mýtu¹⁶⁰ informovaného souhlasu, o pohádce,¹⁶¹ o nemožnosti jeho uskutečnění. Podle nich *autoritativní model* přetrvává, jen je potřeba navíc vyplnit formulář se souhlasným podpisem pacienta.¹⁶² Pokusem

¹⁵⁶ Zejména kapitola čtvrtá, oddíl 4.6.

¹⁵⁷ Kromě významných mezinárodních dokumentů upravujících výzkum, jako byl Norimberský kodex z roku 1947 a Helsinská deklarace z roku 1964, se nová přirozenoprávní doktrína objevuje i v odborné literatuře zabývající se medicínskou etikou. V roce 1954 vydal John Fletcher publikaci, v jejíž druhé kapitole vysvětluje, proč má pacient znát pravdu a proč má mít možnost svobodně se rozhodovat. Viz FLETCHER, Joseph F. *Morals and medicine: the moral problems of the patient's right to know the truth, contraception, artificial insemination, sterilization, euthanasia*. Princeton, N. J.: Princeton University Press, 1979.

¹⁵⁸ RAMSEY, Paul. *The patient as person: explorations in medical ethics*. New Haven: Yale University Press, 1970.

¹⁵⁹ Např. v roce 1973 byl publikován katalog práv „A Patient's Bill of Rights“, který vypracovala na základě připomínek patientských organizací The American Hospital Association.

¹⁶⁰ KIRSCH, Michael. The myth of informed consent. *Am J Gastroenterol*. 2000, Vol. 95, Iss. 3, s. 588–589.

¹⁶¹ KATZ, Jay. Informed Consent. Must it Remain a Fairy Tale? *Journal of Contemporary Health Law and Policy*. 1994, Vol. 10, Iss. 1, s. 69–91.

¹⁶² Apel na svobodné rozhodnutí pacienta je podle těchto autorů víceméně zbytečný. Lékař nakonec tak jako tak dokáže pacientovi vnutit svou představu léčby, navíc formuláře spíše zatemňují informace, než aby se z nich pacient některé nové dověděl. O léčbě nakonec stejně rozhoduje lékař, o reálné rozhodovací pravomoci pacienta nelze mluvit.

o překonání této krize vnímání informovaného souhlasu pak byly dva nové modely – model sdíleného rozhodování (*shared decision making*)¹⁶³ a model klient-ského rozhodování (mluví se o modelu „*informed choice*“).¹⁶⁴

V praxi v sedmdesátých letech a na začátku let osmdesátých přetrvával stále spíše model *direktivní*, s převahou rozhodovacích pravomocí lékaře,¹⁶⁵ ale s ohledem na silnou edukativní činnost propagující informovaný souhlas a i s ohledem na právní tlak se komunikace s pacientem a jeho informovanost zejména v nemocnicích zásadně vylepšila. Po změně v teorii tak došlo i ke změnám v klinické praxi.

4.

Jak již bylo řečeno, důvěra v medicínský stav a lékaře byla v druhé polovině 20. století zásadně narušena. V USA se tato nedůvěra prohloubila po kauze *Tuskegee*, která vyšla najevo v roce 1972. V této kauze výzkumníci zkoumali průběh neléčené syfilidy u Afroameričanů, ačkoliv již byla dostupná léčba spojená s podáváním penicilinu.

Důvěryhodnost lékaře související s vírou v lékařskou stavovskou čest poklesá. Povolání lékaře již automaticky neznamena, že se jedná o čestného člověka inherentně v sobě nesoucího vysoký standard etického chování. Paradoxně ale paralelně narůstá důvěra ve vědu a vítěznou medicínu, a to až do takové absurdní míry, že pacient získává pocit, že „nemůže zemřít“. Smrt je selháním lékaře, a proto opět vstupuje do hry právo, zejména pak v USA.

Navíc od druhé poloviny 20. století technika zcela proměnila medicínský diskurs. Vzhledem k vysoké míře technizace nemocnic se lékař téměř nemusel setkat se svým pacientem. Van den Berg mluví o absolutní dominanci medicínské moci.¹⁶⁶ Ta je vysoce úspěšná v léčbě nemocí, ale dosti často postrádá osobní prvek vzájemnosti. Gibson, který jako první použil slovního spojení personalizovaná medicína, říká: „*V tomto světě technologií daleko přesněji diagnostikujeme nemoci a daleko lépe s nimi umíme nakládat. To ale samo o sobě není dostačující*

¹⁶³ Zdůrazňován byl zde etický aspekt celé věci. Lékař v tomto modelu podává informace o odborné stránce problému, pacient o svém životním plánu, o svém hodnotovém systému, o vnitřních přáních apod. Tento model primárně formuloval Jay Katz, k jehož pojetí vztahu lékař-pacient se přiklonila i prezidentská komise při řešení otázek rozhodování v medicínské praxi. Srovnej KATZ, Jay. *The silent world of doctor and patient*. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2002 a *President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research. Making Health Care Decisions*. Washington: U. S. Government Printing Office, 1982, Vol. 1.

¹⁶⁴ Tento model byl naopak vytvořen jako právní reakce na daný problém. Vztah lékaře a pacienta se měl proměnit čistě ve vztah klientský, kde by došlo k přenesení více odpovědnosti na pacienta. Pacient by léčebný postup neměl pouze odsouhlasit, ale měl by mít možnost jej samostatně vybírat a tak i samostatně rozhodovat o své péči. S tím by však došlo i k otázce tzv. waiveru a míry rizik, které se v tomto vztahu objevují. Srovnej SCHUCK, Peter H. Rethinking Informed Consent. *The Yale Law Journal*. 1994, Vol. 103, Iss. 1, s. 899–960.

¹⁶⁵ Srovnej průzkumy při Prezidentské komisi. *President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research. Making Health Care Decisions*. Washington: U. S. Government Printing Office, 1982, Vol. 1, s. 108 an.

¹⁶⁶ BERG, Jan Hendrik van den. *Medical power and medical ethics*. New York: Norton, 1978, s. 24 an.

[...], stále musíme mít na paměti, že pacient je přátelská lidská bytost, která potřebuje pomoc [...].“¹⁶⁷

Zákonitě přichází v 70. letech snaha o opětovnou personalizaci medicíny, aby pacient byl opět vnímán jako existující lidská bytost,¹⁶⁸ na což tlačí, jak již bylo uvedeno, i profesionální organizace a organizace chránící práva pacientů.

5.

Významný vliv na modifikaci vztahu lékaře a pacienta mělo a má, jak již bylo řečeno, právo.¹⁶⁹ V bioetické literatuře bývají nejčastěji zmiňovány případy z USA, nicméně koncept informovaného souhlasu se v podobné době formoval i v západní Evropě, zejména v Německu¹⁷⁰ a Francii.¹⁷¹ Ve shrnutí lze říci, že zatímco v první polovině 20. století se definitivně prosadila doktrína souhlasu,¹⁷² respektující absolutní panství pacienta nad svým tělem, a tím jeho fyzickou integritu, v druhé polovině se klade nárok na to, aby bylo svolení informované, tj. mělo jistou kvalitu.

Zatímco v první polovině 20. století byl kladen důraz na informování pouze v takových případech, kdy zamlčení informace mělo terapeutický význam, v druhé polovině už význam předání informace spočívá v právu na ochranu osobnosti a právu na sebeurčení. Důvodem pro změnu byla zejména 2. světová válka, proto se informovaný souhlas objevuje jako první v Norimberském kodexu upravujícím medicínský výzkum.¹⁷³

Ochrana pacienta se stává jedním z dominantních úkolů právního institutu informovaného souhlasu. Pacient musí souhlasit, aby byl zákrok proveden, a musí být informován o smyslu, účelu a provedení zákroku, o jeho alternativách a rizicích. Paradoxně je ovšem se vzrůstající složitostí stále častěji odbornou i laickou veřejností vnímán informovaný souhlas znovu spíše jako obrana lékaře před žalobou ze strany pacienta.¹⁷⁴

Souhlas se stal víceméně formální záležitostí, stejně tak jako proces informování pacienta. Objevuje se tak opět defenzivní charakter souhlasu, který tu

¹⁶⁷ GIBSON, William M. Can Personalized Medicine Survive? *Canadian Family Physician*. 1971, Vol. 17, No. 8, s. 30.

¹⁶⁸ Viz již zmiňovaný Paul Ramsey, RAMSEY, Paul. *The patient as person: explorations in medical ethics*. New Haven: Yale University Press, 1970. The Lyman Beecher lectures, 1969.

¹⁶⁹ Podrobnější rozbor jednotlivých případů v právu v moderní době v jednotlivých státech bude rozebrán dále v této kapitole.

¹⁷⁰ Srovnej kupř. ESER, Albin. Functions and Requirements of Informed Consent in German Law and Practice. In: WESTERHÄLL, Lotta (ed.). *Patient's rights*. Stockholm: Nerenius & Santérus, 1994, s. 235–253.

¹⁷¹ Srovnej např. MOUMJID, Nora – CALLU, Marie-France. Commentary: informed consent and risk communication in France. *BMJ*. 2003, Vol. 327, No. 9, s. 734–735.

¹⁷² V Německu od rozhodnutí z roku 1894 proběhla řada dalších rozhodnutí řešící problematiku svolení se zásahem do fyzické integrity, ve Francii se podobná povinnost svolení objevuje v judikatuře od roku 1910, v roce 1942 jej vyslovil Nejvyšší soud.

¹⁷³ SHAW, Josephine. Informed Consent: A German Lesson. *The International and Comparative Law Quarterly*. 1986, Vol. 35, No. 4, s. 871.

¹⁷⁴ *President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research. Making Health Care Decisions*. Washington: U. S. Government Printing Office, 1982, Vol. 1, s. 15 an.

byl již dříve v minulosti. Obrana je spojena se stále vyšším formalismem a s narůstajícím textovým aparátem v jednotlivých formulářích.

Teprve v průběhu 80. let pak přichází snaha tomuto právnímu formalismu předcházet a zajistit plnohodnotnou komunikaci mezi lékařem a pacientem.

2.4.6 Informovaný souhlas v judikatuře

Zatímco v předchozích oddílech jsme se zabývali spíše historií idejí, které se společensky formulovaly (v nichž ovšem i právo hrálo podstatnou roli), tato kapitola se bude výhradně zaměřovat na právní dokumenty – zejména pak na některá zásadní právní rozhodnutí,¹⁷⁵ která řešila informovaný souhlas, případně jeho historickou variantu (např. pouhé svolení pacienta).

Samozřejmě nechceme právní texty zkoumat jako zcela izolovaný jev, uvědomujeme si, že je provázán se sociálním vývojem společnosti. Proto také tento oddíl příkládáme na samý závěr, před celkovým shrnutím historické části. Ryzí náhled na právní dokumenty totiž může odhalit další perspektivy, které v obecnějším zkoumání vývoje vztahu lékaře a pacienta není možné zaregistrovat.

Protože soudní rozhodnutí (judikatura) a právní předpisy jsou úzce spjaty s právním řádem jednotlivých států, vybrali jsme pro komparaci pouze ty státy, u nichž jsme přesvědčeni, že měly větší vliv na vývoj doktríny informovaného souhlasu – jsou to Spojené státy americké a Spojené království a Německo.

1. Spojené státy a Spojené království

Co se týče historie informovaného souhlasu v angloamerické judikatuře, poukážeme na prvotní případy, které pracovaly s pouhým paušálním svolením k výkonu. Dále pak poukážeme na určitý posun, kdy soudy rozhodovaly, že souhlas by měl obsahovat minimálně některé informace, aby naplnil informační potřeby pacientů. Konečně v poslední fázi, v druhé polovině 20. století se objevuje plně informovaný souhlas, kdy pacient musí mít informace i o rizicích zákroku a jeho alternativách.

Již ve čtrnáctém století se u anglických soudů objevují případy, které řeší otázku svolení pacienta. První známý případ je z roku 1329 a bývá označován jako „případ chirurga“ („*surgeon's case*“). Soud v něm rozhodl, že pacient, který ztratil při operaci zrak, nemůže žalovat chirurga, protože s tímto zákrokem souhlasil.¹⁷⁶ Na konci čtrnáctého století, v roce 1384, v případě *Bittern v. Barber* žaloval pacient lékaře, protože ten údajně přeřízl žílu na jeho hlavě, aniž by mezi nimi došlo

¹⁷⁵ Rozhodnutí mající charakter precedentů v angloamerickém právním prostředí. V kontinentálním pak se zaměříme na zásadní konstantní judikaturu vyšších národních soudů, která proměnila přístup nižších instancí k interpretaci práva v oblasti informovaného souhlasu.

¹⁷⁶ MILLER, Robert D. *Slater v. Baker and Stapleton* (C.B. 1767): *Unpublished Monographs by Robert D. Miller*. Dostupné z: <https://minds.wisconsin.edu/bitstream/handle/1793/80595/Slater_v_BakerAndStapleton_FullMonograph.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

k dohodě o provedení tohoto zákroku. Výsledek sporu není znám, ale je zřejmé, že podstatou sporu byl i nedostatek svolení ze strany pacienta.¹⁷⁷

V sedmnáctém a osmnáctém století lze nalézt ojediněle i první zákony v angloamerickém prostředí, které se týkají souhlasu pacienta se zákrokem. Výslovně požadavek souhlasu zahrnoval massachusettský zákon z roku 1649, který vyžadoval souhlas pacientů při všech zákrocích „chirurgů, porodních asistentek, lékařů nebo jiných“, které zasahují do lidského těla. Podobně řešil situaci i anglický Kodex vévody z Yorku z roku 1665. Podle těchto právních předpisů žádný lékař, chirurg či porodní asistentka nemohl provádět na těle kompetentní osoby jakoukoliv operaci, léčbu či výkon povolání bez souhlasu pacienta. Pokud osoba kompetentní není, byl vyžadován souhlas jejich nejbližších, v případě dítěte jejich rodičů či zákonných zástupců.¹⁷⁸

První z předzvěstí moderního informovaného souhlasu je rozhodnutí anglického soudu ve věci *Slatter v. Baker a Stapleton* z roku 1767. V tomto precedenčním rozhodnutí soud výslovně uvedl, že „ve skutečnosti je rozumné, aby se pacientovi řeklo, co se s ním bude dělat, aby sebral odvahu a dostal se do takového stavu myslí, který mu umožní, aby podstoupil operaci.“ Skutkový stav v dané věci byl následující. Pan Slatter při jízdě na koni upadl a způsobil si těžké zlomeniny na levé noze, když došlo ke zlomeninám na více místech, a to na holenní i na lýtkové kosti. Léčba ovšem neprobíhala optimálně, lékař Baker dospěl k názoru, že nedošlo k dobrému srůstu zlomeniny. Nejprve proto pacientovi na nohu připevnil specifickou ocelovou ortézu – nový typ zařízení, které sestavil na základě jiných návrhů ortéz. Pan Slater ji však příliš nepoužíval, otok nohy nepolevil a srůstání bylo i nadále špatné. Na základě toho pan Baker přivolal svého kolegu. Při konzultaci s ním dospěl k závěru, že by bylo vhodné provést nový zákrok spočívající v úmyslném znovuzlomení kostního svalku,¹⁷⁹ aby končetina srostla lépe a pacient neměl další potíže. Pacient ovšem k tomuto zákroku nedal souhlas.

Ačkoliv se případ primárně nedotýkal souhlasu pacienta, ale otázky, zda léčba byla náležitě provedena, nakonec se souhlas stal pro vnesené rozhodnutí klíčovým. Soud dovodil, že pacient má informační potřeby (*information needs*) a ošetřující chirurgové mají povinnost mu poskytnout informace o léčbě.

Z pohledu současného pojetí informovaného souhlasu je důležité zmínit zásady, které soud formuloval:

- za prvé, lékaři by měli získat souhlas pacientů před velkými zákroky. Jednání bez souhlasu je porušením standardu péče, je v rozporu „se zvyky a zákony chirurgů“;
- za druhé, pacienti by měli být informováni o operaci před jejím provedením.

¹⁷⁷ MILLER, Robert D. *Slatter v. Baker and Stapleton (C.B. 1767): Unpublished Monographs by Robert D. Miller.*

¹⁷⁸ MILLER, Robert D. *Slatter v. Baker and Stapleton (C.B. 1767): Unpublished Monographs by Robert D. Miller.*

¹⁷⁹ Svalek (callus) je tkáň, která spojuje úlomky kostí po zlomenině a na jejímž základě se postupně vyvíjí nová kost.

Co se týče tohoto rozhodnutí, v odborné literatuře existují určité rozpory o jeho významu pro současnou doktrínu informovaného souhlasu.¹⁸⁰ Případ *Slater v. Baker a Stalpleton* lze tedy vnímat za v jistém smyslu průkopnický, ale nelze jej považovat za případ formulující doktrínu informovaného souhlasu. Lze na něm prokázat, že již v té době existoval apel na svolení pacienta a že pacient by měl minimálně chápat povahu samotného zákroku. Rozhodně však nešlo o právo na informace v současné podobě (nebylo nutné zmiňovat rizika, alternativy zákroku, jeho možné následky apod.) a zajištění práva na sebeurčení pacienta.

Moderní základy informovaného souhlasu se utvářejí až později. V 19. století se v angloamerickém právním systému rozvinul systém dvou typů odpovědností – první je označována jako *záměrné ublížení na zdraví (medical battery)*,¹⁸¹ druhá jako *zanedbání povinné lékařské péče (medical malpractice, medical negligence)*.¹⁸² Podmínky u případů *battery* jsou přísnější, je nutné, aby bylo prokázáno jednání, úmysl, příčinná souvislost a konečně i zásah bez svolení, který je škodlivý nebo protiprávní.¹⁸³ Každopádně lze přisvědčit názoru Faden s Beauchampem, že v této době je souhlas pouze součástí terapeutického

¹⁸⁰ Faden s Beauchampem jeho význam pro současnou doktrínu popírají. Katz poukazuje na to, že z případu lze dovodit spíše právo na odmítnutí lékařského zákroku, nikoliv právo na sebeurčení, které by odpovídalo moderní doktríně informovaného souhlasu. Hostiuc z uvedného dovozuje, že v té době lze souhlas vnímat jako pouze právní, nikoliv etický institut. Případ *Slatter* je podle něho názorným příkladem toho, že souhlas v této době vyvěral z právní roviny, nikoliv z medicínské etiky. Ta totiž v té době byla víceméně paternalistická. Souhlas byl tedy dovozován právně, protože vztah lékaře a pacienta byl vnímán jako vztah smluvní. Nejpodrobněji se tímto případem zabývá ve své analýze Miller. Upozorňuje na to, že souhlas nelze vnímat v jeho moderní podobě jako právo na sebeurčení, v němž by se odrážel etický princip respektu k autonomii. Důraz není tolik kladen na samotný souhlas, ale na zásah do soukromí pacienta a do jeho možnosti připravit se na zákrok, tj. pochopit jeho význam a psychicky se s ním ztotožnit. Z tohoto případu nelze dovodit, že by se měl pacient spoluúčastnit rozhodování na vlastním postupu léčby, není zde žádná zmínka o tom, že by pacient v rozhodovacím procesu měl hrát jakoukoliv roli. Odráží však jisté informační povinnosti na straně lékaře, které nemohou být opomenuty.

¹⁸¹ *Medical battery* je charakterizováno jako záměrný, úmyslný fyzický kontakt bez souhlasu dotyčné osoby, který osobě způsobí zranění. *Battery* se užívá v angloamerickém právu v širším rámci. Pro medicínskou oblast je zásadní tzv. *technical battery* či *medical battery*, které se uplatní v případě, že lékař úmyslně překročí pravomoci, které mu pro léčení poskytl pacient. I když lékař nemá zlý úmysl (jeho úmyslem typicky bývá i pomoc pacientovi), pacient může uplatnit nárok na náhradu újmy, pokud je prokázáno, že lékař mu informace nesdělil úmyslně a nezískal jeho svolení. O *battery* se nejedná v případě bezsouhlasové péče v případě stavu nouze, typicky u neodkladné péče. Srovnej BLACK, Henry Campbell – NOLAN, Joseph R. – NOLAN-HALEY, Jacqueline M. *Blackův právní slovník I. 6.* vyd. Praha: Victoria Publishing, 1993, s. 152.

¹⁸² Jedná se o profesionální nesprávné jednání, případně nedostatek profesionální či odborné dovednosti. Takové jednání nedosahuje profesionálního standardu obvyklého v praxi. V medicínské oblasti se jedná o zanedbání povinné péče ze strany lékaře. Převažující je zde tzv. teorie nedbalosti (*negligence*), podle níž může žalující strana získat náhradu za způsobenou újmu i v případě nedbalostního zanedbání povinné péče. Srovnej BLACK, Henry Campbell – NOLAN, Joseph R. – NOLAN-HALEY, Jacqueline M. *Blackův právní slovník II. 6.* vyd. Praha: Victoria Publishing, 1993, s. 883.

¹⁸³ Naopak u *malpractice* postačuje, aby byly prokázány následující podmínky: existence smluvního vztahu mezi lékařem a pacientem, povinnost lékaře postarat se o pacienta, lékař porušil tuto povinnost péče a jednal v rozporu nebo nejednal v souladu s přijatým standardem péče pro jeho odbornost. Porušení standardu péče ze strany lékaře (byť i nedbalostní) způsobilo zranění pacienta a pacient utrpěl tímto zraněním škodu.

postupu, tj. není v žádném případě vyjádřením principu autonomie pacienta a s tím spjatého práva na sebeurčení.¹⁸⁴

Předchůdce doktríny informovaného souhlasu lze v 19. století nalézt v několika soudních případech. Prvním z nich je anglický případ *Regina v. Monckton*, který byl rozhodován v roce 1835. Chirurg v něm byl odsouzen za trestný čin za násilně provedenou operaci u člověka, který operaci odmítal.

Často zminovaný je americký případ *Carpenter v. Blake* z roku 1871. Obžalovaný lékař léčil loket pacienta netradičními prostředky. Soud shledal protiprávnost v jednání obžalovaného, který souhlas pacienta získal na základě nepravdivého tvrzení lékaře. Hlavní část případu se ovšem týkala nedostatečného informování o následcích provedené léčby. Soud zdůraznil, že lékař měl poučit pacienta i o možných následcích léčby, případně možných komplikacích, které jsou s následnou péčí spojeny.¹⁸⁵

Skutečná právní doktrína informovaného souhlasu je ovšem výsledkem judikatury 20. století. V literatuře bývá jako první zmiňováno rozhodnutí ve věci *Mohr v. Williams*¹⁸⁶ z roku 1905.¹⁸⁷ V tomto případě pacientka souhlasila s operací pravého ucha. Obžalovaný chirurg však po použití anestezie u pacientky během operace zjistil, že její levé ucho je ve vážnějším stavu a rozhodl se pro operaci pouze levého ucha. Pacientka žalovala chirurga za přečin napadení a ublížení na zdraví na základě nedostatku souhlasu. Soud se vyjádřil tak, že každý má právo na neporušitelnost jeho osoby, právo k sobě samému (*right to himself*). Toto právo zakazuje lékaři nebo chirurgovi, ať už je jakkoliv schopný a zručný, aby bez dovolení narušil fyzickou integritu pacienta operací. K tomu potřebuje mít pacientův souhlas, při kterém pacient může zvážit nebezpečí a rizika dané operace. Výjimkou je pouze případ neodkladné péče. Jak uvádí Faden s Beauchampem, soud v tomto rozhodnutí „analyzoval souhlas jako plnohodnotný rozhodovací proces nikoliv jako pouhé holé svolení.“¹⁸⁸

Ve věci *Pratt v. Davis*¹⁸⁹ z roku 1906 Nejvyšší soud Illinois rovněž zdůraznil důležitost požadavku souhlasu. V tomto případě paní Pratt¹⁹⁰ zažalovala lékaře poté, co jí provedl hysterektomii, aniž by předtím získal její souhlas. Lékař získal pouze souhlas se starším zákrokem, u druhého ale přiznal, že se nový souhlas získat ani nepokoušel. Dokonce uznal, že pacientku úmyslně uvedl v omyl, když jí informoval, že provede pouze drobné operativní výkony. Nijak pacientku neinformoval, že jeho zákrok je spojen s rizikem. Lékař toto odůvodňoval tím, že paní

¹⁸⁴ FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 117.

¹⁸⁵ Ibidem, s. 118.

¹⁸⁶ *Mohr v. Williams*, 95 Minn. 261, 104 N.W. 12 (1905).

¹⁸⁷ HOSTIUC, Sorin – BUDA, Octavian (eds). *The Age of Informed Consent: A European History*. Newcastle: Cambridge Scholars Publishing, 2018, s. 36 an., FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, 120 an.

¹⁸⁸ FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 121.

¹⁸⁹ *Pratt v. Davis*, 224 Ill. 300 (1906).

¹⁹⁰ KATZ, Jay. *The silent world of doctor and patient*. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2002, s. 50.

Pratt byla epileptička, nebyla proto schopna dát souhlas nebo rozumně uvažovat o své situaci. Předpokládal, že se jednalo o osobu se sníženou mírou kompetence k rozhodování. Soud uznal lékaře odpovědného za operaci bez souhlasu a bez informování pacientky. Tvrzení, že paní Pratt nebyla schopna dát souhlas jen proto, že byla epileptička, soud odmítl. Pacientka byla duševně způsobilá pochopit informace, které by jí poskytl, a tedy i schopná udělit lékaři souhlas se zákrokem.

*Rolater v. Strain*¹⁹¹ z roku 1913 byl dalším důležitým případem zaměřeným na souhlas. Skutkový stav byl následující – pacientka žalovala svého lékaře poté, co jí během operace, se kterou souhlasila, odstranil kost z chodidla, aby vymýtil infekci. Pacientka tvrdila, že lékař porušil její přímý příkaz, aby jí z chodidla odebral žádné kosti. Odebrání kosti tak bylo přímým zásahem do jejího práva na fyzickou integritu. Lékařův obhájce se snažil bránit tím, že precedenty ve věci *Mohr a Pratt* se na tento případ nevztahují, protože v tomto případě lékař získal souhlas pacienta s operací nohy a operaci provedl na správné noze. Nejvyšší soud Oklahomy se však s jeho obranou neztotožnil a dovedil, že principy z předchozích případů lze použít i pro tuto situaci.¹⁹² Soud opět zdůraznil právo pacienta rozhodovat o svém těle a zdůraznil, že pacient může přesně stanovit rozsahu souhlasu a tím i diktovat, co lékař může udělat.

Zřejmě nejznámější případ týkající se doktríny informovaného souhlasu v první polovině 20. století je případ *Schloendorff proti Society of N.Y Hospital*¹⁹³ z roku 1914. Právní věta soudce Benjamina Cardoza, ve které zdůraznil potřebu souhlasu pacienta a jeho právo na sebeurčení, je všeobecně známá a nejčastěji citována: „Každá lidská bytost dospělého věku a jasně myslí má právo rozhodnout o tom, co se bude dít s jeho tělem; a chirurg, který provádí operaci bez pacientova souhlasu, se dopouští právního deliktu, na jehož základě je odpovědný za vzniklou újmu.“

Méně často už je však zmíněno, že paradoxně v tomto případě byla pacientka z procesních důvodů (nesprávná pasivní legitimace) neúspěšná. Faktický stav byl následující – pacientka souhlasila s éterovým vyšetřením myomu, ale oznámila lékaři, že nechce žádnou operaci. Jakmile byla pacientka v anestezii, nádor byl odstraněn. U pacientky se ovšem později vyvinula gangréna v levé paži, která si vyžádala amputaci několika prstů.¹⁹⁴

Všechny tyto případy mají společné, že se jednalo o americké případy žalované jako případy *záměrného ublížení na zdraví (battery)*. Jednalo se vždy o právo člověka mít panství nad vlastním tělem, nad vlastní fyzickou integritou, což bylo poprvé v případě *Schloendorff proti Society of N.Y Hospital* explicitně označeno jako právo na sebeurčení pacienta.

Specifickým případem z první poloviny 20. století byl i kanadský případ z Ontaria *Kenny v. Lockwood* (1932). Soud se zabýval případem, kdy byl pacient

¹⁹¹ *Rolater v. Strain*, 39 Okla. 572, 137 P. 96, 97 (1913).

¹⁹² WANDLER, Michelle. The History of the Informed Consent Requirement in United States Federal Policy. Citováno z: <<https://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/8852197/Wandler.html?sequence=2>>.

¹⁹³ *Schloendorff v. Society of New York Hospital*, 211 N.Y. 125, 105 N.E. 92, 93 (1914).

¹⁹⁴ LURVEY, Lawrence D. – NAGER, Charles W. – JOHNSON, Donna D. 1996. Informed consent: A review. *Primary Care Update for OB/GYNs*. 1996, Vol. 3, No. 6, s. 192–196.

nedostatečně informován. Poté, co soudce Hodgins podrobně prozkoumal důkazy, uvedl: „*Vztah chirurga a pacienta je přirozeně vztahem, v němž je třeba chirurgovi důvěřovat. Jeho znalosti, dovednosti a zkušenosti nejsou a ani nemohou být pacientovi známy a v přiměřených mezích se zdá, že je třeba, aby při zvažování nebo navrhování operace bylo poskytnuto přiměřeně jasné vysvětlení operace a jejího přirozeného a očekávaného výsledku.*“ Lékař je ve speciálním postavení vůči pacientovi, a proto je taková povinnost ospravedlnitelná.

Poprvé byl v americkém prostředí použit termín informovaný souhlas v případě *Salgo v. Leland Stanford University Hospital* (1957). V tomto případě pan Salgo trvale ochrnil poté, co podstoupil translumbální aortografii. Lékař mu tuto operaci doporučil, aniž mu náležitě vysvětlil různé možné komplikace navrhovaného postupu a ani ho nijak nevaroval před rizikem možné paralýzy. Kalifornský odvolací soud rozhodl, že lékař je odpovědný za to, že pacientovi neprozradil relevantní informace. Soud rozhodl, že „*lékař poruší svou povinnost vůči svému pacientovi a vystaví se odpovědnosti, pokud zamlčí jakékoli skutečnosti, které jsou nezbytné k vytvoření základu pro inteligentní (rozumný) souhlas pacienta s navrhovanou léčbou.*“ Tento nový typ souhlasu se zaměřil na to, zda lékař poskytl pacientovi všechny informace potřebné k inteligentnímu rozhodnutí, včetně informací o následcích, přínosech, rizicích a alternativách navrhovaného postupu. Takové poučení bylo mnohem širší než jiná poučení nutná pro obranu v případech záměrného ublížení na zdraví (*battery*), která zahrnovala pouze informaci o povaze postupu. Standard poučení byl v tomto případě vázán na standard odborníka – lékaře.

Dalším zásadním americkým případem byl případ *Natanson v. Kline* z roku 1960. Tento případ je důležitý zejména z toho hlediska, že pro uplatnění práva plynoucího z informovaného souhlasu nebyla použita teorie *záměrné ublížení na zdraví (battery)*, ale naopak teorie civilního deliktního práva (*tort law*) spočívající v zanedbání povinné lékařské péče (*negligence*). V tomto případě paní Natansonová, trpící rakovinou prsu, podstoupila mastektomií a poté podstoupila kobaltovou terapii v místě mastektomie, aby se snížila šance, že se rakovina znovu objeví nebo rozšíří. Při kobaltové radiační terapii však byla zraněna, a proto zažalovala svého radiologa za nedbalost jak při provádění procedury, tak i za to, že ji nevaroval před povahou a riziky léčby. Nejvyšší soud Kansasu rozhodl, že radiolog je odpovědný za to, že nesplnil svou informační povinnost a pacientku dostatečně nepoučil. Soud konkrétně nastavil informační povinnost jako „*povinnost lékaře sdělit a vysvětlit pacientovi jazykem tak jednoduchým, jak je to nutné, povahu onemocnění, povahu navrhované léčby, pravděpodobnost úspěchu nebo alternativ, případně rizika neblahých výsledků a nepředvídaných stavů v těle.*“ Opět poukázal na princip sebeurčení, který je podle soudu jedním ze základních principů angloamerického práva. Co se týče standardu poučení, vycházel sice ze standardu péče rozumného a obezřetného lékaře, pracujícího za podobných okolností. Co se týče otázky příčinné souvislosti, soud poukázal na to, že opomenutí lékaře poskytnout přiměřené informace musí být skutečně bezprostřední příčinou způsobené újmy.

Další případ z Kalifornie, *Cobbs v. Grant*, se odehrál v roce 1972. Pan Cobbs měl dvanáctníkový vřed. V průběhu operace mu praskla slezina a musel na další operaci. Pak se u něj objevil žaludeční vřed. Pacient měl pocit, že nebyl dostatečně varován před možnými riziky své počáteční operace. Soud souhlasil a změnil standard zpřístupňování informací z lékařského standardu na standard rozumného pacienta. Informace tak měly být poskytovány v takové míře, v jaké by je rozumný, kompetentní pacient potřeboval vědět, aby mohl učinit racionální rozhodnutí.

Canterbury v. Spence z roku 1972 je další velmi vlivný případ informovaného souhlasu. Případ se týkal mladého muže, který podstoupil laminektomii pro bolesti zad, aniž by mu bylo řečeno o riziku ochrnutí. Jednoho dne po operaci pan Canterbury spadl z nemocničního lůžka a o několik hodin později byla dolní polovina jeho těla paralyzována. Poté, co druhá operace nedokázala paralýzu napravit, podal žalobu a tvrdil, že lékař ho před první operací dostatečně nepoučil o riziku ochrnutí. Soud potvrdil, že lékař skutečně nese povinnost pacienta náležitě informovat a musí ho varovat před všemi riziky, aby mohl učinit inteligentní rozhodnutí o léčbě. Lékař je odpovědný za neoznámení rizika. Informační povinnost vyplývá z požadavku naplnění práva na seburčení – jen náležitě informovaný pacient může skutečně správně volit mezi možnými alternativami léčby. Aby se pacient mohl svobodně a rozumě rozhodnout, musí mu lékař poskytnout přiměřené informace o rizicích a alternativách léčby. Tento požadavek na poučení byl kromě práva na seburčení odůvodněn také tím, že se jedná o povinnost lékaře přistupovat k léčbě s náležitou péčí (*due care*). Canterbury definitivně nahradil standard poučení *rozumného lékaře* standardem *rozumné osoby*. Soud odmítl *subjektivní* standard a rozhodl se zaměřit na rozumného člověka. Rozsah odhalení se tedy musel měřit podle toho, co by bylo důležité pro průměrného, rozumného pacienta.

Pro Spojené království má pak zásadní význam¹⁹⁵ rozhodnutí ve věci *Montgomery v Lanarkshire Health Board* z roku 2015.¹⁹⁶ Paní Montgomery, diabetička, bylo řečeno, že se jí narodí větší dítě než obvykle, což by mohlo vést k potížím při porodu. Její konzultující lékařka jí ovšem neřekla o riziku, že ramena dítěte nebudou moci projít pánví během porodu (tzv. dystokie ramének), ani s pacientkou neprojednala možnosti císařského řezu. Lékařka tyto informace zatajila na základě toho, že podle jejího odhadu bylo následné riziko vážného zranění dítěte velmi malé. Během porodu došlo k dystokii ramének a byl narušen průtok krve pupeční šňůrou. Po narození byla u dítěte diagnostikována dětská mozková obrna, která byla způsobena nedostatkem kyslíku. Utrpělo také

¹⁹⁵ Do tohoto případu rozhodovaly anglické soudy na základě tzv. „Bolamova testu“. Bolamův test byl prostředkem k posouzení zanedbání povinné lékařské péče u soudu. Byl zaveden po přelomovém případě v roce 1957, *Bolam v Friern Hospital Management Committee*. Tento test se do případu *Montgomery* používal jako test k definování minimálního standardu péče, kterou musí lékař poskytnout, aby nebyl shledán vinným z nedbalosti. Bolamův test vyžaduje, aby lékař obviněný z nedbalosti prokázal, že ostatní lékaři by při poskytování péče jednali stejným způsobem. V případě poučení tedy byl akceptován standard rozumného odborníka – lékaře.

¹⁹⁶ *Montgomery v Lanarkshire Health Board* [2015] UKSC 11.

poranění brachiálního plexu. Spor se dostal k Nejvyššímu soudu, který konstatoval, že dospělá kompetentní osoba má právo rozhodnout, kterou z dostupných forem léčby podstoupí (pokud vůbec nějakou). Lékaři jsou povinni věnovat přiměřenou péči tomu, aby se ujistili, že si pacient je vědom veškerých závažných rizik spojených s léčbou a je si vědom alternativních možností léčby.

Standard poučení byl nastaven na standard *rozumného pacienta*, tj. zda by za daných okolností rozumná osoba v postavení pacienta pravděpodobně přikládala riziku význam. Tento standard byl ovšem modifikován zpřísnujícím *subjektivním* standardem. Podle něho měl lékař informovat o rizicích, u nichž si byl vědom nebo měl být vědom, že konkrétní pacient by takové informace pravděpodobně přikládal význam. Poradní role lékaře spočívá v tom, že se ujistí, že pacient rozumí závažnosti svého stavu a očekávaným přínosům a rizikům navrhované léčby a všem rozumným alternativám, aby mohl učinit informované rozhodnutí. Konečně v případě stanovil také výjimku, kdy není nutné informovat o rizicích, a to v případě, pokud se lékaři důvodně domnívají, že by jejich sdělení vážně poškodilo pacientovo zdraví. Jedná se o omezenou výjimku a lékaři nesmějí zdržovat informace, protože se domnívají, že by to mohlo způsobit, že se pacient rozhodne pro léčbu, kterou lékař nepovažuje za nejlepší pro pacientův zájem.

2. Německo

V Německu byla problematika souhlasu pacienta jako legitimizačního důvodu lékařského zákroku diskutována v rámci akademické obce již od 50. let 19. století. Na tuto problematiku exitovaly různé názory¹⁹⁷ a významným mezníkem bylo soudní rozhodnutí RG 31.05.1894, 1406/94, tzv. *Hamburger Fall*, z roku 1894. Šlo o přelomové rozhodnutí Říšského soudu, které ovlivnilo další nazírání na problematiku odpovědnosti za škodu způsobenou lékařským zákrokem. Nejvyšší německý soud zde poprvé zaujal stanovisko v dlouho se vleklou sporu v literatuře a klasifikoval lékařské ošetření bez předchozího souhlasu jako ublížení na zdraví podle trestního práva. Toto pojetí se, navzdory ostré kritice, v judikatuře udrželo dodnes. Rozhodnutí bylo průlomové pro budoucí trestněprávní i civilněprávní posuzování odpovědnosti za pochybení lékaře.

Skutkový stav případu byl následující: lékař amputoval nohu nezletilé pacientce kvůli tuberkulóznímu hnisání nártní kosti, a to proti deklarované vůli jejího otce. Pokud by operace nebyla provedena, hrozilo by pacientce podle lékařova odhadu chronické postižení nebo v nejhorším případě dokonce smrt. Nešlo však o případ neodkladné péče, tj. aby se těmto následkům zabránilo, nebylo nutné provést operaci okamžitě. Přestože se pacientka po zákroku plně uzdravila, podal její otec trestní oznámení hamburskému státnímu zastupitelství a lékař byl obviněn z ublížení na zdraví z nedbalosti.

Zemský soud v Hamburku v prvním stupni obžalovaného zprostil viny s odůvodněním, že nedošlo k poškození zdraví ani k týrání ve smyslu § 223 trestního zákoníku, neboť operace nezhoršila zdravotní stav pacientky, ale naopak jej

¹⁹⁷ K této diskuzi viz již dříve této v kapitole.

zlepšila. Bylo by také zcela rozporuplné, a to i z pojmového hlediska, kvalifikovat účelné, přiměřené a nezbytné lékařské ošetření jako protiprávní jednání.

Třetí senát Říšského soudu však osvobozující rozsudek zrušil a vrátil věc soudu prvního stupně. Podle jeho názoru nemůže chirurgický zákrok provedený za účelem léčení postrádat charakter špatného zacházení ve smyslu § 223 StGB jen proto, že obecné použití pojmu „špatné zacházení“ obvykle znamená zlé nebo špatné jednání, ale nikdy ne jednání přiměřené nebo účelné. Jakékoli jednání, které je samo o sobě v rozporu s normou, zůstává protiprávní, pokud neexistuje jiný právní důvod legitimizující jednání lékaře. Nikdo není povolán k tomu, aby na základě svého přesvědčení nebo schopností chápal zájmy svého bližního lépe než on, a proto nesmí bez zákonného oprávnění zasahovat do jeho tělesné integrity, i když jde o dobře míněné pokusy o uzdravení. Ublížení na zdraví může zůstat beztrestné pouze tehdy, pokud je zákrok kryt vůlí pacienta. Podle přesvědčení soudu neexistovalo v dané situaci „profesní“ právo, které by takové zákroky povolovalo.

Lékař, který úmyslně způsobí tělesné poškození za účelem léčení bez existujícího smluvního vztahu nebo bez předpokládaného souhlasu pacienta nebo jiné oprávněné osoby, naplňuje protiprávně skutkovou podstatu trestného činu podle § 223 trestního zákoníku, zejména pokud jedná proti projevené vůli pacienta nebo jeho zástupce. Jiný důvod než předchozí souhlas pacienta nebo jeho zplnomocněného zástupce tedy v daném případě nemohl být brán v úvahu.

Velmi známým případem, zejména v lékařském prostředí, se stal tzv. *Ihle Fall*.¹⁹⁸ Šlo o případ gynekologa Dr. Otta Ihleho z roku 1897, který provozoval soukromou kliniku v Drážďanech. Při vyšetření paní A. Bischoff zjistil, že má zánět děložní sliznice a s jejím zástupcem, panem Lohmaierem, se dohodli, že k odstranění zánětu bude provedena pouze drobná operace. Když byla již pacientka v narkóze kvůli kyretáži dělohy (kvůli endometritidě), Ihle zjistil, že má cystické nádory vaječníků. Bez konzultace s pacientkou nebo jejím zástupcem odstranil oba vaječníky a vejcovody i s cystami, čímž pacientku sterilizoval. Když byla pacientka následně informována o povaze a rozsahu operace a jejích důvodech, tvářila se nejprve vděčně. Později však odmítla zaplatit lékaři poplatek za operaci a Ihle proti ní podnikl právní kroky směřující k vymožení dlužné částky za provedení zákroku.

Pacientka zase požadovala odškodnění za ublížení na zdraví. V následném občanskoprávním řízení soud první instance, Okresní soud v Drážďanech rozhodl, že paní B. musí poplatek zaplatit, ale ta se úspěšně odvolala. Vrchní soud (Oberlandesgericht) v Drážďanech dospěl k závěru, že Ihle způsobil „úmyslné a protiprávní ublížení na zdraví“. Při svém rozhodování vycházel soud z argumentace znalce v oboru lékařství Paula Osterloha, že Ihle mohl s operací počkat a získat souhlas své pacientky, neboť její původní souhlas nepokrýval rozšíření zákroku (souhlasila pouze s „velmi malou operací“).

Vrchní soud sice zamítl nárok pacientky na odškodnění (protože lékaři „odpustila“ tím, že mu původně vyjádřila vděčnost), jakož i nárok Ihleho na honorář

¹⁹⁸ Rozhodnutí Vrchního soudu Drážďany ze dne 7. října 1897.

a předal spis státnímu zástupci, aby mohl zahájit trestní řízení podle § 223 trestního zákoníku. Přestože se státní zástupce rozhodl trestní oznámení nepodat, Ihle byl s řešením velmi nespokojen a svůj názor hájil na veřejnosti. S odkazem na rozhodnutí Nejvyššího soudu v hamburském případě tvrdil, že správně „předpokládal“ souhlas pacienta. Navíc by bylo „barbarské“ budit již tak nervózní a úzkostnou pacientku z narkózy a „ještě více ji vyděsit a oslabit podrobnými informacemi o její nemoci, takže nakonec operaci nepřežije“. S pocitem, že Vrchní soud v Drážďanech porušil jeho profesní čest lékaře, požádal Ihle saský zemský sněm alespoň o náhradu soudních výloh, což však bylo zamítnuto.

Tato dvě rozhodnutí se týkala charakteru lékařského zákroku a jeho právní kvalifikace. Zajímavým a významným pokračováním těchto rozhodnutí říšského soudu bylo rozhodnutí BGH z roku 1957, tzv. *Myom-Urteil*.¹⁹⁹ V tomto rozhodnutí BGH konstatoval, že rozšíření operace bez předchozího souhlasu pacientky představuje ublížení na zdraví. Poprvé v tomto rozhodnutí argumentuje ústavně zaručeným právem na tělesnou integritu: *„Právo na tělesnou integritu zaručené v čl. 2 odst. 2 věť 1 Základního zákona (GG) vyžaduje zohlednění i v případě osoby, která odmítá zásah do tělesné integrity, i když by se tím zbavila stavu ohrožujícího její život. Nikdo se nemůže stavět do role soudce v otázce, za jakých okolností by měl být jiný člověk ochoten si nechat zasáhnout do tělesné integrity, aby se mu navrátilo zdraví. Tento pokyn je závazný i pro lékaře. Je pravda, že je jeho nejvyšším právem a nejpodstatnější povinností vyléčit nemocného z jeho utrpení, pokud je to možné. Toto právo a tato povinnost však mají své hranice v základním svobodném právu člověka na sebeurčení v otázkách rozhodnutí o vlastním tělu. Bylo by nezákonným zásahem do svobody a důstojnosti lidské osobnosti, kdyby lékař – byť z lékařsky opodstatněných důvodů – svévolně a vrchnostensky provedl závažnou operaci nemocného, jehož stanovisko lze včas získat, bez jeho předchozího souhlasu. Vždyť i člověk, který je ohrožen nemocí na životě, může mít závažné a lidsky i morálně úctyhodné důvody, proč operaci odmítnout, i kdyby se díky ní a pouze díky ní mohl zbavit svého utrpení.“*

Dalšími významnými rozhodnutími byla soudní rozhodnutí, která se již výslovně zabývala požadavky kladenými na poučení – jednalo se o tzv. *Elektroshockurteil I* z roku 1954, *Elektroshockurteil II* z roku 1958 a *Strahlenurteil* z roku 1959.

Prvním rozhodnutím bylo rozhodnutí BGH ze dne 10. 7. 1954 sp. zn. VI ZR 45/54, kde se BGH podrobně zabýval problematikou poučení a souhlasu a konstatoval, že lékařský zákrok není protiprávní pouze do té míry, ve které je kryt souhlasem, jemuž předcházelo řádné poučení. Skutkový stav tohoto případu byl následující: Žalobce byl léčen od 25. května 1951 do 9. února 1952 v psychiatrické léčebně v Brémách. Byl přijat, protože trpěl involuční endogenní depresí. Dne 26. května 1951 podstoupil léčbu elektrošoky a 28. května lumbální punkci. Ve dnech 6. a 7. června 1951 byla opět provedena léčba elektrošoky. Při posledním ošetření utrpěl žalobce zlomeninu 12. hrudního obratle. Po dobu šesti a půl měsíce se léčil v sádrovém lůžku. Přestože se zlomenina zhojila, žalobce od

¹⁹⁹ BGH, 28. 11. 1957 - 4 StR 525/57.

úrazu trpěl ochrnutím pravé nohy, střevními poruchami a srdečními problémy. Žalobce tvrdil, že byl na klinice držen a léčen proti své vůli. Po první léčbě elektrošoky dokonce výslovně zakázal další léčbu tohoto druhu. Navíc mu nebyly poskytnuty dostatečné informace o možných škodlivých následcích této léčby. Žalobce požadoval náhradu škody za ublížení na zdraví.

Soud prvního stupně žalobu zamítl. Žalobce se odvolal a odvolací soud na základě provedených důkazů dospěl k závěru, že žalobce nebyl na klinice zadržován násilím, ani mu nebyla provedena léčba elektrošoky proti jeho výslovné vůli. Zároveň ale uvedl, že žalobce byl schopen dát souhlas k léčbě, a to navzdory svému depresivnímu stavu. Jeho způsobilost k právnímu jednání nebyla narušena a stav deprese mu nebránil ve svobodném rozhodování. Soud odmítl, že by byl udělen souhlas s léčbou elektrošoky, protože žalobce nedostal informace o povaze, rozsahu a riziku tohoto typu léčby, zejména o možnosti zlomeniny obratle. Nelze předpokládat, že by na základě svých životních zkušeností věděl, že léčba elektrošoky je spojena s určitými riziky, zejména s rizikem zlomeniny obratlů. Taková znalost nebyla ani tvrzena. Protože si žalobce nebyl vědom rizik, jeho souhlas se na léčbu nemohl vztahovat. Léčba elektrickým proudem tedy byla provedena bez souhlasu, a proto nebyla v souladu se zákonem.

Žalovaný se proti tomuto rozsudku dovolal k BGH. Z rozhodnutí BGH jsou důležité zejména tyto závěry:

- odvolací soud správně odkázal na rozhodnutí Říšského soudu (DR 1940, 1288), v němž se uvádí, že jednotlivec si v zásadě musí zachovat dispoziční právo ke svému tělu, a to i vůči lékaři (RGZ 151, 349). Lékař se historicky měl snažit nemocného uchránit před škodlivou úzkostí a také ho zbytečně neupozorňoval na špatné následky, které by mu nemoc mohla přinést; to však muselo ustoupit do pozadí před nutností, aby si lékař před jakýmkoli zákrokem zajistil jasný souhlas pacienta, založený na správné představě o povaze a důsledcích zákroku. Pokud získané informace vedly ke zhoršení pacientovy nálady nebo dokonce jeho celkového stavu, jednalo se o nevyhnutelné nevýhody, které bylo třeba akceptovat;
- případy zásahu bez souhlasu v případě bezprostředního nebezpečí, o nichž bylo rozhodnuto judikaturou, není třeba rozebírat, neboť nejsou splněny předpoklady. Každý lékař ví, že fyzický zásah do integrity pacienta proti jeho vůli je nepřipustný. Nesmí to přehlížet, i když to ze svého odborného hlediska považuje za nesprávné (RG JW 36, 3112);
- léčba elektrošoky není v žádném případě neškodným zákrokem, a to i přes velmi nízkou úmrtnost. Pokud za těchto okolností odvolací soud hovoří o nebezpečí, které nelze považovat za netypické, nejedná se o nesprávné právní posouzení. Nelze proto namítat ani nic proti tomu, že považoval lékaře za povinného informovat žalobce o terapii a jejích důsledcích. Není nutné se zabývat tím, zda je lékař povinen říkat pacientovi vždy pravdu v souvislosti s terapií na rozdíl od diagnózy. Protože léčbu elektrošoky v daném období nelze podle informací zjistitelných z literatury považovat za neškodný zákrok, byla informační povinnost ošetřujících lékařů odvolacím soudem správně potvrzena. Léčba bez souhlasu, který je zde vyžadován a který předpokládá

dostatečné informace, je proto nezákonná. Informační povinnost nezanikla z důvodu, že žalobce byl v depresi.

V rámci rozhodnutí *Elektroshockurteil II*²⁰⁰ se soud opětovně zabýval problematikou poučení o rizicích v situaci, kdy byl pacient léčen elektrošoky a přitom došlo k jeho poranění. V tomto rozhodnutí analyzoval své předchozí rozhodnutí (*Elektroshockurteil I*) a následně shrnul podstatné důvody, proč není nutno se od něj odchylovat:

„Lékaři a právníci se shodují, že lékařský zákrok, zejména zásah do těla, vždy vyžaduje souhlas pacienta. Kromě zvláštních výjimečných případů, které zde neuvážujeme (např. bezprostřední nebezpečí), je zásah do těla pacienta v souladu se zákonem pouze tehdy, je-li proveden se souhlasem pacienta. To vyplývá z čl. 2 odst. 2 Základního zákona, který každému zaručuje právo na tělesnou integritu.

Rozdílné názory se odvíjejí od otázky, jak má být tento souhlas konstituován, zda a do jaké míry předpokládá zejména to, že nemocný má přehled o své situaci, a zda tedy musí být informován o povaze své nemoci, jakož i o povaze, významu a možných škodlivých následcích zamýšlené léčby.

*Pokud se při informování pacienta, který je způsobilý dát souhlas, nelze obávat zhoršení zdravotního stavu nebo úspěchu léčby, ale pouze vážné možnosti, že pacient odmítne dát souhlas s léčbou v rozporu se svými skutečnými zájmy, nezabývá to lékaře povinností upozornit pacienta na typická nebezpečí léčby. Jak správně upozorňuje Engisch (*Die rechtliche Bedeutung der ärztlichen Operation* 1958, s. 12), informace jsou tu proto, aby pacienta vyzvaly k seburčení. Měl by mít možnost zvážit nejen vyhlídky na vyléčení, ale také ne zcela nepravděpodobnou škodlivost léčby. Pouze pokud si je pacient této skutečnosti vědom, může lékaře zbavit části jeho odpovědnosti tím, že mu dá svůj souhlas. Lékař by se však měl snažit pacienta uklidnit a odstranit nejistotu, kterou v něm tato informace vyvolává. Je také přípustné, aby se lékař snažil pacienta získat pro naléhavě potřebnou léčbu tím, že ho bude trpělivě přemlouvát a reagovat na jeho obavy a strachy a že mu bude vysvětlovat nevýhody, které lze očekávat, pokud léčba nebude provedena. Lékař však nesmí ovlivnit pacientovo rozhodnutí tím, že mu zatají důležité skutečnosti. (Srov. Engisch (loc. cit.) a Friedrich VersR 1954, 329, 380 [384]).*

Nemocný člověk, který navštíví lékaře nebo jde na kliniku, aby hledal pomoc pro své utrpení, jistě od počátku do jisté míry souhlasí s lékařskými zákroky, které se ukáží jako nezbytné pro uzdravení. Z toho však nelze vyvozovat, že nepřikládá význam tomu, aby byl v hrubých rysech informován o zamýšlené léčbě, obvyklém průběhu, očekávaném úspěchu a také o případném poškození zdraví, které tato léčba způsobuje. Nemocný, který nemá odborné znalosti v lékařských otázkách, vnímá lékaře také jako poradce a obvykle od něj očekává, že ho v těchto otázkách poučí a poradí mu. Pouze tehdy, když má pacient jasno o své situaci, tj. ví v hrubých rysech, k čemu dává souhlas s lékařským zákrokem, může souhlas splnit svůj účel, kterým je odstranit ze zásahu do pacientova těla charakter protiprávnosti a přenést část odpovědnosti lékaře na pacienta.

²⁰⁰ BGH 09. 12. 1958, VI ZR 203/57, BGHZ 29, 46.

Otázka, zda byl pacient v konkrétním případě dostatečně informován, se týká právní oblasti, protože na ní závisí posouzení právní otázky, o níž má rozhodnout soudce, tedy zda pacient s léčbou platně souhlasil. Při posuzování těchto otázek bude soudce jistě do značné míry potřebovat odbornou pomoc lékaře. To platí, jak již bylo zmíněno, zejména při zkoumání pacientovy schopnosti vůle, ale také tehdy, když se stane důležitou otázkou, zda by úplné vysvětlení nevedlo k poškození pacientova zdraví nebo vážně neohrozilo úspěch léčby. Přezkum otázky, zda lékař splnil svou povinnost informovat pacienta a zda pacient s léčbou souhlasil s právními účinky, však nelze soudci odebrat.“

Posledním důležitým rozhodnutím z 60. let 20. století pak byl tzv. *Strahlenurteil* z roku 1959.²⁰¹ Šlo o situaci, kdy lékaři při příjmu pacientky v rámci poskytování gynekologické péče diagnostikovali karcinom děložního hrdla prvního stupně. Lékaři zamýšleli celkovou operaci a pacientka s tím souhlasila. V rámci přípravy na operaci byla provedena předběžná léčba zářením, která sestávala ze šesti hloubkových rentgenových ošetření a 40hodinové aplikace radia. Poté byla pacientka na několik dní z kliniky propuštěna. Po opětovném přijetí, k němuž došlo dne 9. června 1952, lékaři zjistili, že na levé straně dělohy došlo ke zmenšení a na pravé straně k infiltraci silné jako prst. Žalovaný Dr. S.-E. poté upustil od operace a nařídil, aby pacientka byla léčena ozařováním. Následně podstoupila dalších 30 hloubkových rentgenových vyšetření a vložení radia, které mělo trvat 40 hodin, ale po 27 hodinách muselo být vyjmuto kvůli horečce a bolesti. Pacientka byla z kliniky propuštěna dne 19. července 1952, ale následně trpěla zásadními zdravotními obtížemi.

Pacientka následně tvrdila, že při ozařování došlo v důsledku předávkování a nedostatečného stínění k popálení okolních orgánů a tedy k ublížení na zdraví. Současně pacientka tvrdila, že žalovaní porušili svou informační povinnost, neboť ji měli informovat o nebezpečí a možných následcích ozařování. Kdyby o tom byla informována, trvala by na původně plánované operaci. Lékaři na svou obranu tvrdili, že nebyli povinni žalobkyni podrobněji informovat o povaze jejího onemocnění a léčbě, neboť zejména v případě rakoviny není ze zdravotních a lidských důvodů možné pacienta o diagnóze informovat. Nebylo ani vhodné, aby byla seznámena se všemi myslitelnými nebezpečími nebo možnými následky léčby. Mlčení lékaře bylo nutné, aby tak nebylo zvyšováno nebezpečí léčby tím, že by pacientka byla vystavována citovému napětí. BGH se k rozsahu informační povinnosti a možnosti uplatnění terapeutického privilegia vyjádřil následujícím způsobem:

„Soud připouští, že lékař není povinen pacienta podrobně informovat o všech možných nežádoucích důsledcích léčby. Především není nutné pacienta upozorňovat na to, že i ty nejmenší zákroky za nepříznivých podmínek mohou vést k nepředvídatelným komplikacím, a to i při dodržení všech preventivních opatření. To je všeobecně známo a není třeba se o tom zvlášť zmiňovat (rozsudky Senátu ze dne 11. dubna 1956 – VI ZR 20/55 – VersR 1956, 479 a výše zmíněný rozsudek ze dne 9. prosince 1958). Rozsah povinnosti lékaře informovat pacienta je dán také četností

²⁰¹ BGH 16. 1. 1959, Az.: VI ZR 179/57.

a závažností komplikací, které mohou nastat, tedy mírou nebezpečnosti zákroku. Obecně lze říci, že od lékaře nelze očekávat víc, než že s pacientem v hrubých rysech probere terapii a informuje ho o nebezpečích, která se podle stavu lékařských zkušeností a vědy musí očekávat. Nezáleží na tom, zda se jedná o operaci nebo jiné lékařské opatření spojené s nebezpečím. Zásady týkající se lékařské informační povinnosti se proto uplatní i v případech, že lékař považuje rentgenové ozáření a zavedení radia za nezbytné pro uzdravení pacienta.

Soud rovněž nepřehlédl, že není nutné informovat pacienta o možných škodlivých následcích plánovaného zákroku, pokud k poškození dochází jen v mimořádně vzácných případech a lze předpokládat, že by pro rozumného pacienta nemělo závažný význam pro jeho rozhodnutí dát souhlas k zákroku (srov. rozsudek senátu ze dne 9. prosince 1958). Správně se domníval, že takový výjimečný případ zde neexistuje. Je tedy odůvodněn názor odvolacího soudu, že léčba rakoviny děložního čípku pomocí rentgenových paprsků a radiačních vložek s sebou nese typická, a nikoliv jen velmi vzácně se vyskytující nebezpečí, o kterých měl být žalobce lékaři informován.

[...] v podobných případech lze souhlas pacienta s léčbou ozařováním často získat pouze tehdy, pokud je zároveň upozorněn na závažnost a život ohrožující povahu své nemoci. To však neznamená, že by mu měla být sdělena „holá diagnóza rakoviny“. Lékař se spíše nejprve zeptá, co pacient o svém stavu již ví – třeba na základě informací od lékařů, kteří ho léčili v minulosti. Ukáže-li se to jako nezbytné, pak pacienta pečlivě informuje o své diagnóze a nezatajuje mu závažnost jeho vážné nemoci, i kdyby jen proto, aby vyvolal pacientovu vůli k uzdravení. Jeho lékařským úkolem je také najít správné slovo pro své pacienty. Pokud se však nelze vyhnout zveřejnění nálezu rakoviny, aby pacient získal souhlas s nezbytnou léčbou, nesmí se tomu lékař vyhýbat. Pouze ve zvláštním případě, kdy by zveřejnění povahy nemoci spojené s informacemi vedlo k vážnému a nenapravitelnému poškození zdraví pacienta, by mohlo být odůvodněno vzdání se podání informací.“

Za zmínku stojí rovněž rozhodnutí německého ústavního soudu BVerfG 2 BvR 878/74 ze dne 25. 7. 1979, kde se ústavní soud vyjádřil k povinnosti poučení lékaře:

„Podle Eberharda Schmidta (*Der Arzt im Strafrecht*, in: Ponsold, *Lehrbuch der gerichtlichen Medizin*, 2. Aufl, 1957, s. 2) je vztah mezi lékařem a pacientem mnohem více než jen smluvním vztahem. Profesní etika nestojí izolovaně vedle práva. Působí všude a neustále v právních vztazích lékaře k pacientovi. To, co od lékaře vyžaduje profesní etika, zákon zároveň přebírá jako zákonnou povinnost. V lékařské profesi se etické a právní aspekty prolínají mnohem více než v jiných lidských společenských vztazích.

To platí dnes stejně jako v minulosti. Respektování práva pacienta na sebeurčení je nezbytnou součástí lékařské profese. Bez ní příkaz obsažený v úpravě stanovských předpisů (§ 1 Abs 1 Bundesärzteordnung) „lékař slouží zdraví jednotlivce i celého národa“ nelze naplnit. Na druhou stranu v této oblasti společenské angažovanosti v profesním mandátu lékaře, která je nezbytná pro obecné blaho, nelze celou tíhu vztahu lékař–pacient přenášet na lékaře. Vyžaduje se účast pacienta – nejen pasivní souhlas s návrhy léčby. Dialog musí být požadován pokud možno i ze strany pacienta, který musí nést spoluodpovědnost, nemá-li být činnost lékaře,

kteřá je obzvláště náchylná k ohrožení, zatlačena do defenzivní role vzhledem k důsledkům profesní odpovědnosti [...].“

2.5 Shrnutí

1.

Cílem této historické kapitoly bylo seznámení s vývojem vztahu pacienta a lékaře v právní i etické sféře. Poukázali jsme na to, jak byl postupně ve vztahu lékaře a pacienta více kladen důraz na pacientovo svolení a jeho potřebu být informován o prováděném zákroku. Soustředili jsme se na to, jak se proměňoval vztah lékaře a pacienta, ale i na to, jak se objevil apel na nový morální princip autonomie a z něj odvozované právo na sebeurčení. Nakonec jsme poukázali i na zrod institucionalizovaného informovaného souhlasu jako výsledku právního vývoje.

Historická analýza byla zaměřena zejména na některé prvky, na nichž jsme chtěli poukázat na postupný vývoj nové doktríny informovaného souhlasu. Zejména se jednalo o důraz kladený na pravdivost informací, které lékař podává pacientovi, na svolení se zákrokem, v němž spočívá převedení rozhodovací autority na pacienta, na důvěrnost vztahu mezi lékařem a pacientem a mocenském postavení v tomto vztahu a konečně i na právní charakter ochrany vyplývající ze svolení a podávaných informací.

Lze říci, že *pravdivost informací* není v historii vztahu lékaře a pacienta samozřejmá a ač se v jisté míře objevovala v antice u svobodných občanů, měla vždy charakter terapeutický, tj. cílem bylo, aby pacient více spolupracoval s lékařem na samotném procesu léčby. I v 18. a 19. století, kdy se objevuje stále důraznější apel na to, aby lékaři sdělovali pacientům pravdu, je důvod spíše terapeutický, byť je zároveň ospravedlňován osvíceneckými myšlenkami o lidské důstojnosti. Nikdo však nepředpokládá, že by se model vztahu proměňoval v tom smyslu, že by pacient mohl i *sám rozhodovat o postupu své léčby*. Takový přístup, respektující autonomii pacienta a jeho právo na sebeurčení, se objevuje teprve v druhé polovině 20. století. Nicméně lze říci, že minimálně od 19. století, ojedinele i dříve, lze nalézt souhlasy spojené s informační povinností.

Teprve v druhé polovině 20. století však dostává pacient veškeré informace nezbytné pro jeho spolurozhodování na další poskytované léčbě, včetně informací o rizicích a alternativách zákroku. Model beneficence, na němž byl dosud vztah lékaře a pacienta postaven, se pozvolna proměňuje na model respektující autonomii a zdůrazňující právo na sebeurčení pacienta v celém jeho komplexním rozhodovacím procesu.

Důvodem přechodu k modelu vyšší autonomie je i pozvolná depersonalizace medicíny. Vztah lékaře a pacienta již není osobní a dialog se vytrácí, proto je cílem zlepšit postavení pacienta tak, aby byl opět vnímán jako osoba, jako subjekt vztahu. Paradoxně proto musí být posíleno jeho postavení, aby nebylo anonymně rozhodováno o jeho osobě.

V odcizeném, depersonalizovaném vztahu, kde místo osobního lékaře nastupuje neosobní klinika, se totiž místy vytrácí vzájemná důvěra. V etické

dimenzi vztahu lékaře a pacienta přitom vždy tato osobní důvěra hrála velkou roli. V důvěryhodnosti se odrážel i respekt k druhé osobě, k jejím subjektivním mentálním stavům. I z toho důvodu původní lékařská etika směřovala zejména k tomu, aby byl lékař morálním člověkem, aby měl ctnosti podstatné pro lékařské povolání. Podstatnou složkou byla vždy empatie k pacientovi, kterou si lékař získával jeho důvěru. Ta nemohla vzniknout bez dlouhodobé komunikace, která se ovšem v moderní medicíně začala postupně vytrácet. Novodobý apel na informovaný souhlas tak kromě požadavku na respektování autonomie měl podle mnohých autorů také znovuobnovit proces komunikace mezi lékařem a pacientem, který by opětovně vrátil do tohoto citlivého vztahu důvěru. Jak ukazuje historická analýza, důvěra je základní hodnotou ve vztahu lékaře a pacienta po celou dobu trvání takového vztahu.

Jinak je tomu s respektem k autonomii. Autonomie pacienta jako hodnota je respektována teprve v moderní době. Původní lékařská etika byla zaměřena pouze na beneficenci pacienta, respektování práva pacienta na sebeurčení v oblasti nakládání s vlastním tělem je doktrinárně spojeno až s koncem 19. století. Koncepce informovaného souhlasu, plně rozvinutá ve 2. polovině 20. století, je pak zcela přelomová v tom smyslu, že se náhle zásadním způsobem má zvýšit rozhodovací pravomoc pacienta. Původní autoritativní, paternalistický model bylo nutno nahradit. V důsledku toho se objevují tři nové možné modely vztahu lékaře a pacienta, které mohou být teoreticky alternativou k direktivnímu vztahu lékaře a pacienta – model informované autorizace pacienta (informovaný souhlas, *informed consent*), model sdíleného rozhodování (či tzv. dohody poučených, *shared decision making*) a konečně klientský vztah informovaného rozhodnutí.²⁰²

V historickém rozboru jsme se zaměřili také na specifické problémy související s rozvojem právní doktríny. Z historických poznatků lze dovodit, že právní praxe od svého prvopočátku dbala na svolení pacienta. Takové svolení bylo vnímáno jako součást uzavírání smluvního vztahu, souhlas s medicínským vztahem byl minimálně od doby římského práva souhlasem k uzavření dvoustranného kontraktu. V případech, kdy hrozila vyšší míra rizika, se pak často takový souhlas promítal do písemné podoby – měl být totiž vnímán jako možný důkaz pro soudní řízení. V právní rovině mělo svolení dvojí funkci, první funkcí bylo uzavření smlouvy, druhou zejména ochrana lékaře před možnou žalobou pacienta. V 15. až 17. století souhlasy dokonce zcela vylučují odpovědnost lékaře za průběh léčby. V moderní době, kde medicína nabývá své vítězné síly, takovou roli již souhlas nemá, zákrok musí být *lege artis*, nicméně stále jeho udělení či neudělení ovlivňuje míru odpovědnosti. Právo tedy z důvodu unesení důkazního břemene částečně vyžadovalo takovou formu, která by byla objektivně prokazatelná, tj. nejčastěji písemnou. Od tohoto požadavku na formálnost institutu se v moderní době stále více upouštělo. Svolení pacienta v historii také čím dál více mělo plnit ochrannou roli pro pacienta. Tato dimenze zásadním způsobem narostla po zahájení užívání narkotických přípravků pro celkovou anestezii.

²⁰² Podrobněji o těchto modelech vztahu bude diskutováno v kapitole třetí, v oddíle 3.3.

Lékaři totiž často bez vědomí pacienta rozšířili svůj postup o další medicínské zákroky, o nichž pacient nebyl informován a nedal k nim svolení (srovnej kupř. rozhodnutí *Mohr v. Williams* z roku 1905, kde pacientka souhlasila s operací pravého ucha, lékař se však v její narkóze rozhodl operovat levé ucho, které podle něj bylo v horším stavu).

Po druhé světové válce důraz kladený na ochranu pacienta rozšířil zejména v oblasti medicínské výzkumu. Důsledky absolutního zneužití moci, kterou měl lékařský stav v nacistickém Německu, se staly obrovským společenským varováním a mezníkem pro další doktrinální nastavení vztahu mezi lékařem-výzkumníkem a subjekty vědeckého výzkumu. V Norimberském kodexu se souhlas objevil jako fundamentální zásada hned na jeho počátku. Tento apel na svolení ještě více zdůraznil nutnost respektovat princip autonomie i v klinickém vztahu lékaře a pacienta.

2.

V úvodu této kapitoly jsme položili několi otázek, které nám měla historická analýza pomoci vyřešit. Ve shrnutí lze říci, že se jednalo zejména:

- a) o přiklonění k jedné nebo druhé interpretaci historie informovaného souhlasu, tj. zda je informovaný souhlas zcela novým produktem druhé poloviny 20. století, tj. jakýmsi novým paradigmatem v medicínské etice, nebo zda byl vývoj tohoto institutu pozvolný a jeho základy můžeme nalézt již v daleké minulosti;
- b) o zvážení toho, zda je informovaný souhlas kulturně podmíněný konstrukt nebo zda se v něm do určité míry odráží neměnné přirozené právo člověka – pacienta;
- c) o posouzení, zda existuje přetrvávající medicínský étos ve vztahu lékaře a pacienta, který zavazuje lékaře shodně po celou dobu lékařského povolání.

Ad a) co se týče zkoumání historických interpretací, je zřejmé, že jejich vyznění je ovlivněno zkoumajícím subjektem – empirická data mohou být interpretována množstvím způsobů. Zdá se, že zásadní neshoda spočívá v tom, zda se jako výzkumník více zaměřujeme na vlastní přenos pravomoci rozhodovat o sobě samém včetně rozhodování o samotném zákroku, nebo se více zaměřujeme na to, zda zde v historii existovala povinnost pravdivého předání informací či svolení pacienta. V jistém smyslu se samotná polemika točí okolo toho, zda je sklenička zpola prázdná, nebo zpola plná. Abychom přidali náš názor, na základě analýzy historických dat nejsme přesvědčeni, že by institut informovaného souhlasu byl něčím revolučním, co se objevilo zcela nečekaně, jako přelomová proměna paradigmatu. Z empirických podkladů vyplývá, že šlo spíše o postupnou, evoluční proměnu. Na druhou stranu apel na autonomii pacienta a důraz na jeho vlastní rozhodování byl důsledkem velké myšlenkové změny, která pozvolna nastala ve společnosti v době osvícenectví. Bez důrazu na existenci svobody a rovnosti všech lidských bytostí, která byla základem osvíceneckého liberalismu, by velmi

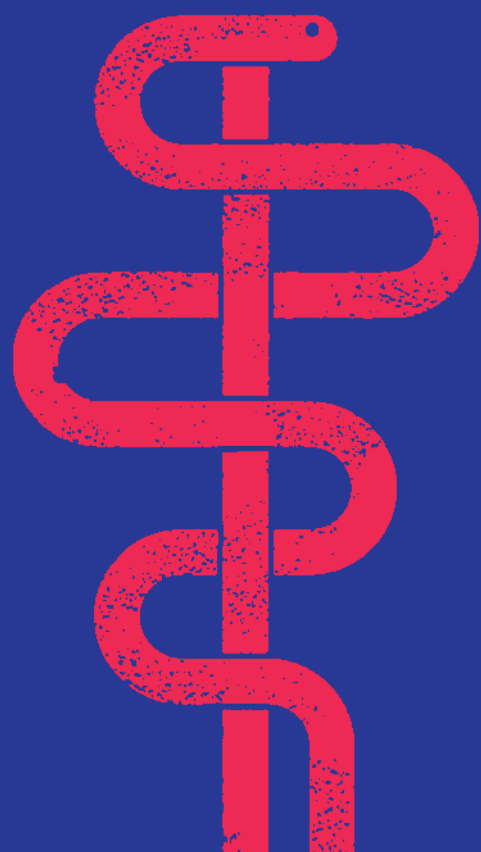
pravděpodobně proměna ve vztahu lékaře a pacienta vedoucí k institutu informovaného souhlasu nenastala.

Ad b) co se týče otázky kulturní a společenské podmíněnosti informovaného souhlasu, nabízí se hned na začátku jednoduchá odpověď. Něco takového, jako je respektování pravidla informovaného souhlasu, zde minimálně do poloviny devatenáctého století nebylo. Nelze tedy informovaný souhlas pojímat jako morální pravidlo, které je ve vztahu lékaře a pacienta přítomné po celou dobu. Tato poměrně rychlá odpověď ovšem zastiňuje možnosti pro hlubší analýzu, která by byla jistě na místě. Existují neměnné morální principy, které jsou zcela univerzální a reprezentují základní lidské hodnoty? Můžeme otázku položit i jinak – existuje zde důvod, aby informovaný souhlas byl považován za neměnné, nezadatelné a nezadatelné přirozené lidské právo, jak se nás o tom snaží přesvědčit doktrína podložená v moderních mezinárodních etických kodexech? V případě informovaného souhlasu by se dalo mluvit i o tom, zda principy důvěry, beneficence a nonmaleficence jsou konstatní a jsou považovány za imanentní dobro v jakémkoliv vztahu lékaře a pacienta. Vyřešení tohoto problému nespočívá v pouhém empirickém sesbírání historických dat,²⁰³ ale na základě hlubší analýzy toho, co skutečně informovaný souhlas reprezentuje z hlediska jeho smyslu a účelu. O tom bude pojednávat následující kapitola.

Ad c) podobnou otázkou, mající však jiné nuance, a tím i konsekvence, je otázka, zda existuje něco jako přetrvávající medicínský étos zahrnutý v lékařském povolání. Podrobněji otázka zní, zda existují jisté esenciální morální hodnoty ve vztahu lékaře a pacienta, které setrvávají po celou dobu historie medicínské etiky, nebo zda se tato etika vyvíjí. Na první pohled je i zde odpověď snadná; v medicínské etice se objevila nová hodnota respektování autonomie pacienta, která má svůj odraz právě v institutu informovaného souhlasu. Pro některé autory však není autonomie nijak významnou hodnotou, případně ji nepovažují za hodnotu intrinsickou, ale pouze odvozenou, instrumentální. Informovaný souhlas má pak více respektovat jiné hodnoty, jako je ochrana pacienta, jeho welfare a konečně i důvěru a důvěryhodnost tohoto vztahu. Takové hodnoty tu však existovaly vždy, tvrdí tito autoři. I na tuto otázku tedy nelze odpovědět bez důsledné analýzy toho, co je vlastním smyslem a účelem informovaného souhlasu, což je předmětem zkoumání následující kapitoly.

²⁰³ Při vědomí Humovského problému vyvozování normativních závěrů z čistě empirických premis.

3



3. Účel a smysl informovaného souhlasu

3.1 Účel a smysl informovaného souhlasu v perspektivě etických teorií

V závěru předchozí kapitoly jsme položili některé otázky, u jejichž řešení jsme odkázali na to, jak lze chápat informovaný souhlas z hlediska jeho účelu. Právě tato kapitola by nám měla poukázat na to, proč existuje informovaný souhlas, jaký je jeho smysl a čemu slouží. Naším cílem bude tedy rozebrat přístupy k teleologickému nazírání na institut informovaného souhlasu, a to jak z hlediska jeho etického posouzení, tak i z hlediska jeho právně-doktrinálního pojetí. Ačkoliv by se mohlo zdát, že smysl informovaného souhlasu by měl být z hlediska právní i etické doktríny shodný, naše pojetí poukazuje na to, že zde jsou jisté významné odlišnosti,¹ na které je potřeba upozornit. Proto v této kapitole rozlišujeme zkoumání v rovině jeho etického a právního odůvodnění.

Jisté metodologické obtíže, které jsou spojeny s touto kapitolou, byly nastíněny již v samotném úvodu této monografie. Etické teorie nejsou jednotné v tom, co je *skutečně účelem* informovaného souhlasu. Existují teorie, které zcela absolutizují princip *autonomie*, jehož má být informovaný souhlas projevem, jiné tuto dominanci popírají a domnívají se, že ve hře jsou i jiné principy. Konečně jsou i takové teorie, podle nichž informovaný souhlas musí být odvozen z maximalizace dobra (zejména teorie *welfarismu*). V našem přístupu k etické otázce nejprve představíme některé z dominantních teorií a pak se na základě toho pokusíme představit hodnoty a zájmy, které má informovaný souhlas reprezentovat, představené v některých morálních principech. Následně představíme základní teoretické právní přístupy.

¹ Na odlišnosti v tom, co je morálně správné, a na to, co je zavedené v platném právu, poukazuje řada autorů. Z nejvýznamnějších zahraničních autorů zmiňme zejména Jaye Katze, který vnímá informovaný souhlas v rovině morální jako vztah sdíleného rozhodování (viz KATZ, Jay. *The silent world of doctor and patient*. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2002). V českém prostředí se rozdílem právního a morálního významu informovaného souhlasu zabývá např. Jan Payne (viz PAYNE, Jan. *Informovaný konsenzus: poučená dohoda*. Praha: Grada, 2019). Práce, která v některých bodech sloužila jako podklad pro tuto kapitolu a která se zaměřila především na rozdíly ve smyslu informovaného souhlasu v právní a etické rovině, je disertační práce jednoho ze spoluautorů této monografie: DOLEŽAL, Adam. *Informovaný konsenzus – srovnání právního a etického pojetí*. Disertační práce. Praha: 1. lékařská fakulta, 2020.

V obou částech budeme v některých oddílech využívat rozlišení mezi tzv. morálkou aspirace a morálkou povinnosti.² První morálka je přitom zaměřená na základní pravidla, která jsou nezbytně nutná pro hodnocení morálnosti činu, zatímco druhá jsou jakýsi ideální morální stav související s konkrétním člověkem, zejména související s dobrým životem. Toto rozlišení využijeme zejména v závěrečném oddíle, který se bude zabývat modely vztahu lékaře a pacienta.

3.1.1 Informovaný souhlas v užším smyslu (jako pravidlo) a širším smyslu (jako model vztahu)

Protože morální odůvodňování považujeme za primární a právní potom za odvozené, budeme se nejprve zabývat etickou analýzou informovaného souhlasu. Z našeho pohledu lze rozlišit dvojí smysl nahlížení na informovaný souhlas, a to v jeho užším a širším, resp. odvozeném slova smyslu. Původní, užší význam nahlíží na informovaný souhlas jako na etický princip, etické pravidlo, etický institut,³ či dokonce přirozené právo,⁴ zahrnující v sobě *práva a povinnosti* lékaře na jedné straně a pacienta na straně druhé.

Druhý je odvozen z tohoto původního pojetí a zaměřuje se spíše na sociální interakci mezi lékařem a pacientem, tj. na jakýsi *model vztahu*, který se odvozuje od informovaného souhlasu jako pravidla.

Samozřejmě je mezi oběma smysly užívání slova úzký vztah, z obsahu pravidla a jeho využití či nevyužití lze dovozovat, o jaký typ vztahu mezi lékařem a pacientem se jedná. Nicméně, z důvodu jejich významové odlišnosti, budeme informovaný souhlas jako jeden z modelů etického vztahu mezi lékařem a pacientem a etickým pravidlem zkoumat samostatně.

² Toto rozlišení využil ve svém díle *Morálka práva* Lon Fuller. Využívá přirovnání Adama Smitha: „*Morálku povinnosti, je možné přirovnat ke gramatickým pravidlům; morálku aspirace, k pravidlům, která stanovují kritici pro dosažení toho, co je v kompozici vznešené a vytříbené.*“ *Gramatická pravidla předepisují to, co je nezbytné k zachování jazyka jako nástroje komunikace, právě tak jako pravidla morálky povinnosti předepisují to, co je nezbytné pro společenský život. Stejně jako principy morálky aspirace, i principy dobrého psaní jsou, volné, neurčité a neustálené a poskytují nám spíše obecnou představu dokonalosti, ke které bychom měli směřovat, než že by nám určovaly jakékoli jisté a neomylné směry, jak jí dosáhnout.*“ FULLER, Lon L. *Morálka práva*. Praha: OIKOYMENH, 1998, s. 13.

³ V naší analýze jsme již předestřeli, že informovaný souhlas není sám o sobě principem, neboť nesplňuje kritérium obecnosti, které je v současné teorii principialismu respektováno – tj. je natolik obecný, že již nemůže být odvozen z principu jiného, ještě obecnějšího. Tento přístup k principialismu vychází z díla Davida Rosse, který mluví o morálních *prima facie* povinnostech, které již nemohou být vyvozeny z jiných povinností. Srovnej ROSS, David W. *The right and the good*. Oxford: Clarendon Press, 2002. Jeho *prima facie* povinnosti jsou podle současných zastánců principialismu v podstatě principy neodvoditelné z jiných. Informovaný souhlas však není principem nevyvoditelným z principů jiných. Lze říci, že v běžné morální intuici není informovaný souhlas vnímán jako původní princip, jeho platnost dovozujeme jen na základě principů jiných. I v odborné literatuře je jeho morální závaznost dovozována z jiných principů, jako je princip ochrany autonomie, lidské důstojnosti, fyzické a psychické integrity či ochrany důvěryhodnosti v sociální interakci. Proto nebudeme mluvit o etickém principu, ale o etickém institutu či pravidle.

⁴ O vztahu morálního práva a morální povinnosti a jejich vztahu k přirozenoprávní doktríně či případnému ukotvení v pozitivně právním systému viz druhá část této kapitoly.

3.1.2 Informovaný souhlas v užším smyslu (jako pravidlo)

Nejprve se budeme zabývat informovaným souhlasem v jeho užším smyslu, tj. jako pravidlo. Již v první kapitole jsme předestřeli, že souhlas jako vyjádření svolení má svou *normativně-transformativní funkci*, to znamená, že jednání bez souhlasu osoby, vůči které uvedené jednání směřuje, a jednání s jejím souhlasem, bude mít odlišný morální charakter. Informovaný souhlas pak nepochybně tuto normativně-transformativní funkci plní také, jednání s informovaným souhlasem a bez něj bude z morálního (a nutno říci, že i z právního) hlediska odlišně posuzováno. Vlastní smysl tohoto pravidla⁵ je však vnímán různými autory odlišně. Proto dále uvedeme několik základních přístupů k chápání smyslu informovaného souhlasu.

První smysl, o němž se u informovaného souhlasu mluví, je tzv. *autonomní autorizace medicínského zákroku* ze strany pacienta.⁶ Aby byl naplněn tento smysl informovaného souhlasu, musí být splněny určité podmínky, které jsou nutné pro jeho platnost. Informovaný souhlas je zde vnímán jako pravidlo (tj. soubor práv a povinností), podle něhož se poměřují podmínky konkrétního jednání pacienta. Jestliže vlastní jednání pacienta nenaplnuje podmínky stanovené v pravidlu jednání, nemůže být informovaný souhlas považován za autonomní autorizaci zdravotnického zákroku. Takové pravidlo zároveň upravuje i podmínky předcházející autonomní autorizaci pacienta, aby vlastní jednání pacienta bylo jednáním platným. V literatuře se pracuje s tím, že informovaný souhlas je platný, pokud pacient (nebo jiný oprávněný subjekt) s dostačující mírou porozumění a dostačující mírou svobodné vůle pro rozhodování intencionalně svolí, aby odborník provedl specifický medicínský zákrok.⁷ V podstatě je tedy toto pravidlo zaměřeno nejen na vlastní akt souhlasu pacienta, ale nutně přezkoumává i celý proces, který předchází vlastnímu svolení (autorizaci).

Druhou možností, jak lze o informovaném souhlasu jako pravidle uvažovat, je přemítat o něm jako o *vetu pacienta*.⁸ *Veto* má normativní sílu jako ochranný prvek v tom smyslu, že pacient, který nedá autonomní svolení a odmítá výkon, nemůže být donucen k podstoupení takového zákroku. Z našeho pohledu je ovšem *vetu* (jako negativní prvek) pouze podmnožinou pravidla *autonomní autorizace*, je jedním z jeho nutných atributů. *Veto* jako postačující podmínka bylo charakteristické pro historicky starší etapu vztahu lékaře a pacienta, dnes je *vetu* podmínkou nutnou, nikoliv postačující.

⁵ Pravidlo zde vnímáme v anglickém smyslu slova *rule*. Nemusí se tedy jednat pouze o jedno právo a jemu odpovídající povinnost (vyplývající z jedné normy), ale může se jednat o soubor norem tvořící jedno pravidlo. V kontextu právním se často v tomto smyslu mluví o institutu a domníváme se, že tento termín je použitelný i pro etickou diskusi. Nicméně níže budeme jako zkratku používat termín pravidlo, které se může skládat z více norem.

⁶ FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 274 an.

⁷ BEAUCHAMP, Tom L. – CHILDRESS, James Franklin. *Principles of biomedical ethics*. 6th ed. New York: Oxford University Press, 2009, s. 119.

⁸ Srovnej NIR, Eyal. Informed Consent. In: ZALTA Edward N. (ed.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Spring 2019, citováno z: <<https://plato.stanford.edu/archives/spr2019/entries/informed-consent/>>.

Autoři, kteří problematizují dominantní úlohu autonomie pacienta⁹ v jeho vztahu s lékařem, pak zdůrazňují, že by i pravidlo informovaného souhlasu mělo být spíše než autonomní autorizací či autonomním právem na veto jakýmsi *ochranným valem důvěry (bulwark for trust)* mezi aktéry,¹⁰ v něm se odrážejí hodnoty původního medicínského étosu. Pro nabytí důvěryhodnosti je nezbytnou součástí např. i pravdomluvnost,¹¹ neboť její porušování může vést k narušení důvěry k celému medicínskému stavu, a také plnění závazků, plynoucích z profesionálního a zároveň niterného vztahu lékaře a pacienta.

Důvěru jako součást smyslu informovaného souhlasu zdůrazňuje i Onora O'Neill.¹² Ve společné monografii s Neilem Mansonem pak považují základní smysl pravidla informovaného souhlasu v tzv. *waiveru pacienta*, tj. zřeknutí se či *vzdání se práv* ze strany pacienta. Každá osoba má právo na sebeurčení či sebevlastnění, tj. může rozhodovat o tom, jak bude nakládáno s jejím tělem.¹³ Toto právo se realizuje i v ochraně jeho právu na rozhodování o vlastní fyzické integritě.¹⁴ Podle Mansona a O'Neill informovaný souhlas je komunikační transakce mezi subjekty, které spočívá „ve vzdání se některých etických, právních nebo jiných požadavků“.¹⁵ Tímto vzdáním se svých vlastních práv jsou nově povoleny zásahy do tělesné integrity, které by jinak byly druhé straně zakázány. Ve své podstatě tedy smysl tohoto pravidla není ničím novým, pouze reflektuje doktrínu „*volenti non fit iniura*“. Zmiňovaní autoři však zdůrazňují, že pro úspěšné vzdání se svého práva musí dojít mezi pacientem a lékařem k úspěšné komunikační transakci. To znamená, že nestačí, aby došlo k pouhému přenosu dat, ale poznávající osoba musí v rámci hermeneutického procesu dojít k dostatečnému vědění a pochopení situace. Teprve tehdy je zřeknutí se práv platné a teprve v tomto smyslu plní svou roli ochrany morálních práv pacienta. Nastavení právního systému, který je zaměřen zejména na hodnocení relevance poučení ze strany lékaře, je podle uvedených autorů eticky nepřijatelné.

Manson a O'Neill nejsou první, kdo se obává, že lékaři a výzkumníci zaujmají příliš formalistický přístup k informovanému souhlasu, který nezajišťuje skutečně informované rozhodnutí pacienta a jeho skutečnou snahou je vyhnout

⁹ CONLY, Sarah. *Against autonomy: justifying coercive paternalism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

¹⁰ NIR, Eyal. Using informed consent to save trust. *Journal of Medical Ethics*. 2012, Vol. 40, No. 7, s. 1–8.

¹¹ JACKSON, Jennifer. Telling the truth. *Journal of Medical Ethics*. 1991, Vol. 17, No. 1, s. 5–9.

¹² O'NEILL, Onora. *Autonomy and trust in bioethics*. New York: Cambridge University Press, 2002.

¹³ Tato teorie má svůj základ zejména v Lockově liberální filosofii, z níž se konstruoval nový základ pro lidská práva. LOCKE, John. *Dvě pojednání o vládě*. Praha: Nakladatelství československé akademie věd, 1965. Z této teorie plyne i závěr soudce Cardoza v případě *Schoendorf* ohledně panství nad vlastním tělem a rozhodovací pravomocí každého pacienta.

¹⁴ Tato fyzická integrita má svůj základ ve specifickém vnímání těla v právním diskurzu. Nejprve se do práva promítal dualistické nahlížení na lidskou bytost jako bytost složenou z těla a duše. Tělo bylo vnímáno jako materiální složka (oproti spirituální rovině duše či rozumu), a proto bylo vnímáno jako specifický předmět vlastnického práva, které může mít specifickou právní ochranu. V Lockově perspektivě se jednalo dokonce o vlastnění vlastního těla. Počáteční právní dualismus je v současné době opouštěn, nicméně dvojitý přístup, resp. odlišení fyzické a psychické integrity člověka se v právu stále projevuje.

¹⁵ MANSON, Neil C. – O'NEILL, Onora. *Rethinking informed consent in bioethics*. New York: Cambridge University Press, 2007, s. 72.

se právní odpovědnosti.¹⁶ Jedním z prvních kritiků tohoto přístupu byl Jay Katz, s jehož pojetím smyslu informovaného souhlasu jako *procesu komunikace, trvajícím dialogu, vedoucím k sdílenému rozhodnutí (shared decision making)*¹⁷ se přiklonila např. i Prezidentská komise¹⁸ řešící morální problematiku související se vztahem lékaře a pacienta. V tomto smyslu není možné chápat pravidlo informovaného souhlasu tak, že se zaměřuje na pouhé autorizační jednání pacienta a jeho formální platnost,¹⁹ ale musí zahrnout širší aspekty komunikačního procesu, jeho kontinuum, které směřuje k sblížení pacientových hodnot (cíle léčby) a lékařovy odbornosti (medicínská indikace). Sdílené rozhodování má zajistit nejen respekt k pacientově autonomii, ale i k jeho autenticky volenému životnímu plánu.²⁰

Skeptičtí autoři zejména ze strany lékařů pak kritizují informovaný souhlas jako etické pravidlo, když tvrdí, že je zaměřen na pouhou *právní ochranu lékaře* před pacientem. Apel na dodržování právních náležitostí je spíše vynucenou právní formalitou, zcela se oprostil od původních hodnot medicínského étosu. Ve snaze chránit pacienta a jeho autonomii vznikla nová pravidla, která však uvedenou funkci nijak neplní, naopak lékaře od pacienta ještě více odcizují. Informovaný souhlas vůbec nezajišťoval více informací podávaných pacientovi ani větší prostor pro jeho autonomní rozhodování, ale stal se spíše materiálem zajišťujícím forenzní ochranu pro poskytovatele zdravotních služeb.²¹ Podepisování dlouhých formulářů bez toho, aniž by pacient mohl pochopit, co se v nich vůbec píše, se stalo primárním terčem útoků. Podle některých autorů se informovaný souhlas tak stal spíše pohádkou,²² mýtem²³ či pouhou fikcí.²⁴

Názorů na to, co je smyslem pravidla informovaného souhlasu, existuje samozřejmě více, ale nelze je plně zahrnout do této monografie. Z našeho hlediska je podstatné pro účely bádání po podstatě a účelu *pravidla informovaného souhlasu* mluvit pouze o dvou alternativních a protikladných smyslech informovaného souhlasu – za prvé o tzv. *autonomní autorizaci zdravotnického zákroku*

¹⁶ BERG, Jessica W. – APPELBAUM, Paul S. *Informed consent: legal theory and clinical practice*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2001, s. 189–194.

¹⁷ KATZ, Jay. *The silent world of doctor and patient*. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2002, zejména s. 85 an.

¹⁸ President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research. *Making Health Care Decisions: A Report on the Ethical and Legal Implications of Informed Consent in the Patient- Practitioner Relationship, Volume One: Report*. 1982.

¹⁹ LIDZ, Charles W. et al. Barriers to Informed Consent. *Annals of Internal Medicine*. 1983, Vol. 99, No. 4, s. 539–543.

²⁰ Tuto problematiku budeme podrobněji rozebírat dále.

²¹ Podrobněji k tomu viz DOLEŽAL, Adam. Informovaný souhlas jako vyjádření autonomie vůle nebo reflexe paternalistického vztahu? *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2011 Vol. 1, No. 1, s. 1–13; nebo DOLEŽAL, Adam. Princip autonomie nebo navazování důvěry ve vztahu pacienta a lékaře? Přehodnocení některých moderních trendů v bioetických teoriích. In: HUMENÍK, Ivan – ZOLÁKOVÁ, Zuzana (eds). *Áké principy vládnou zdravotnictvu?*. Bratislava: Eurokódex, 2013, s. 219–248, případně DOLEŽAL, Tomáš. Problematické aspekty vztahu lékaře a pacienta zejména s ohledem na institut tzv. informovaného souhlasu. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2011, Vol. 1, No. 1, s. 25–35.

²² KATZ, Jay. Informed Consent – A Fairy Tale? – Law's Visions. *Pittsburgh Law Review*. 1977, Vol. 39, No. 2, s. 137–174.

²³ KIRSCH, Michael. The myth of informed consent. *Am J Gastroenterol*. 2000, Vol. 95, Iss. 3, s. 588–589.

²⁴ LAFORET Eugene G. The Fiction of Informed Consent. *JAMA*. 1976, Vol. 235, No. 15, s. 1579–1585.

a za druhé o tzv. *sdíleném rozhodování*, tj. procesu dialogu vedoucím ke společnému rozhodnutí o další poskytované péči. Proč jsme si vybrali tyto dvě alternativy? Právě tyto dvě bývají nejčastěji stavěny v odborné literatuře do protikladu. To však není jediný důvod. Jsme přesvědčeni, že právě tyto dva přístupy v sobě implicitně obsahují i všechny jiné, výše zmíněné. *Autonomní autorizace* v sobě zahrnuje právo na pacientovo *veto*. Naopak *sdílené rozhodování*, v zaměření na intimní a ryzí dialog, v sobě nutně obsahuje i požadavek na zahrnutí důvěry (tj. obsahuje názor na to, že informovaný souhlas má být *ochranným valem důvěry*). Konečně podle našeho názoru pravidlo, že informovaný souhlas má charakter *waiveru*, vyplývá z jeho normativní povahy samo o sobě. Oba výše uvedené přístupy ho akceptují. Pravidlo sdíleného rozhodování navíc obsahuje i apel na pravidla komunikačního procesu, kdy apelují nejen na složku předávání informace, ale na nalezení smyslu informace a jejího společného posouzení.

Jedinou alternativu vůči těmto dvěma přístupům je pak skeptické pojmání informovaného souhlasu jako pouhého forenzního prostředku, který má sloužit jako ochrana pro lékaře. Takové pojetí vede ovšem k defenzivnímu pojetí medicíny a ve své podstatě i k neetickému zacházení s pacientem. O této skeptické linii zaměřené na právně pozitivistickou úpravu budeme hovořit v této kapitole v oddíle 3.2 řešícím smysl a účel právní úpravy informovaného souhlasu.

3.1.3 Informovaný souhlas v širším smyslu (jako model vztahu)

Jak jsme již výše řekli, o informovaném souhlasu se dá mluvit i v jeho druhém, širším smyslu. V tom případě mámě na mysli model vztahu mezi lékařem a pacientem, který je ovšem založen na pravidle informovaného souhlasu. Modelem vztahu míníme určitý typ sociálního vztahu lékaře a pacienta podle jeho charakteristických vlastností – tj. například podle toho, jakou roli má pacient a jakou lékař, jaký je typ jejich interpersonální komunikace, na jaké hodnoty je v tomto vztahu apelováno či jaké je mocenské rozložení a míra zapojení autonomie pacienta do tohoto vztahu.

Tradičně se v historickém kontextu mluvilo o dvou modelech vztahu, vztahu paternalistickém a vztahu partnerském,²⁵ přičemž právě druhý vztah bývá spojován a někdy nazýván i vztahem založeným na informovaném souhlasu. Beauchamp a McCullough využívají trochu jiné terminologie, když rozlišuje model autonomní (*autonomy model*) a model beneficence (*beneficence model*).²⁶ Ve své podstatě je však jejich zásadní rozlišení podobné a je zaměřeno primárně na míru autonomie pacienta, kterou daný model vyžaduje. V podstatě se jedná o synonyma. Autoři se pak tradičně shodují, že u modelu partnerského, podobně

²⁵ Např. COULTER, Angela. Paternalism or partnership? Patients have grown up-and there's no going back. *BMJ*. 1999, Vol. 319, s. 719–720, v ČR kupř. HAŠKOVCOVÁ, Helena. *Informovaný souhlas: proč a jak?* Praha: Galén, 2007, s. 12 an.

²⁶ BEAUCHAMP, Tom L. – MCCULLOUGH, Laurence B. *Medical ethics: the moral responsibilities of physicians*. Englewood Cliffs, N. J.: Prentice-Hall, 1984.

jako u modelu autonomie, je nutnou podmínkou i informovaný souhlas jako pravidlo jednání.

O modelech vztahu lékaře a pacienta v současné literatuře bychom mohli mluvit podrobněji, některé přístupy jsou osobité a zajímavé,²⁷ nicméně nepovažujeme za nutné je v této monografii rozvádět.²⁸

Za pro nás inspirativní pohled na modely vztahu lékaře a pacienta považujeme rozbor, který nabízejí manželé Emanuelovi.²⁹ Emanuelovi rozlišují modely podle těchto otázek – jaký je cíl interakce mezi pacientem a lékařem, jaké povinnosti vyplývají v tomto vztahu pro lékaře, na kolik jsou ve vztahu respektovány hodnoty pacienta a konečně jaké pojetí autonomie je ve vztahu vzato v potaz. Na základě toho uvažují o následujících čtyřech modelech vztahu: 1) tradičním paternalistickým (*paternalistic*) modelem, 2) informačním (*informative*) modelem, při němž má lékař pacientovi předat veškeré informace, a ten se pak na základě těchto informací rozhodne, 3) interpretačním modelem (*interpretive*), při němž pacient objasní lékaři své životní hodnoty a lékař na základě toho vybere příslušnou dostupnou léčbu, která bude nejvíce respektovat tyto hodnoty; 4) modelem poradním (*deliberative*), kdy lékař pomáhá pacientovi objasnit medicínské možnosti, včetně toho, jaké medicínské hodnoty zahrnují, pacient pak na základě toho hledá vlastní postup, který by se nejvíce blížil jeho autentickým hodnotám.³⁰ Opět je jejich model vztahu č. 2 (informativní) založen na informovaném souhlasu jako modelu předávání informací, zatímco poslední dvě možnosti spíše inklinují k pravidlu sdíleného rozhodování.

Náš model vychází z podobného typu otázek – zaměřujeme se na hodnoty ve vztahu lékaře a pacienta, cíl tohoto vztahu, jeho charakter a konečně také na typ autonomie, který má být respektován. Z našeho hlediska jsou podstatné čtyři elementární modely vztahu, které nejvíce zachycují odlišnosti současných debat. Jedná se o následující modely:

- a) *benevolence model* (neboli též model paternalistický či neopaternalistický)
- b) *model informovaného souhlasu*, který je zaměřen na svobodnou autorizaci medicínské intervence (*autonomous authorization of a medical intervention*)
- c) *model tzv. sdíleného rozhodování (shared decision making)*

27 Srovnej kupř. následující literaturu: CHILDRESS, J. F. Metaphors and Models of Medical Relationship. *Social Responsibility, Journalism, Law, Medicine*. 1982, Vol. 8, s. 47–70, dále SZASZ, T. – KNOFF, W. F. – HOLLENDER, M. H. The Doctor-Patient Relationship and its Historical Context. *American Journal of Psychiatry*. 1958, Vol. 115, No. 6, s. 522–528 nebo VEATCH, Robert M. Models for ethical medicine in a revolutionary age. What physician-patient roles foster the most ethical relationship? *Hastings Center Report*. 1972, Vol. 2, No. 3, s. 5–7.

28 Podrobněji jsme o modelech vztahu psali v kapitole „Informovaný souhlas v medicíně. Mýtus, pohádka, nebo pouhý právní požadavek“ v kolektivní monografii Informovaný souhlas. Etické, právní, psychologické a klinické aspekty. Viz ČERNÝ, David – DOLEŽAL, Adam – DOLEŽAL, Tomáš. Informovaný souhlas v medicíně. Mýtus, pohádka, nebo pouhý právní požadavek?. In: PTÁČEK, Radek et al. *Informovaný souhlas: etické, právní, psychologické a klinické aspekty*. Praha: Galén, 2017.

29 EMANUEL, Ezekiel J. – EMANUEL, Linda L. Four models of the physician-patient relationship. *JAMA*. 1992, Vol. 267, No. 16, s. 5–13.

30 Ibidem, s. 5–13.

d) *model tzv. informované volby (informed choice).*

O těchto modelech, i důvodu jejich výběru, budeme mluvit dále v této kapitole. Abychom smysl našeho výběru objasnili, musíme ovšem nejprve prezentovat hodnoty a zájmy, které se promítají do informovaného souhlasu a normy (či dokonce principy), které je mají chránit.

3.1.4 Chráněné hodnoty ve vztahu lékaře a pacienta

V literatuře o smyslu, účelu či cíli informovaného souhlasu se nejčastěji vychází ze dvou odlišných pozic, které pracují s různými skupinami pojmů – někteří etici se snaží ospravedlnit důvody pro doktrínu informovaného souhlasu z hlediska teorie hodnot a využívají tak axiologické pojmy (jako je např. dobro, zlo, špatnost), jiní etici využívají spíše deontických termínů, které odkazují na morální povinnosti, závazky, pravidla a jejich závaznost, v obecnější rovině pak na morální principy apod.³¹

První přístup, poukazující na hodnoty informovaného souhlasu, se nejčastěji objevuje u zastánců tzv. welfaristických teorií, které se zaměřují na různé perspektivy hodnocení dobrého života.³² Oproti tomu zaměření na deontické pojmy užívají typicky deontologické etické školy (zaměřené na problematiku povinnosti), iusnaturalističtí etici a konečně i principialisté, kteří odvozují pravidlo informovaného souhlasu z morálních principů. Problematické je pak odvozování z jedné pojmové roviny (*axiologické*) do skupiny druhé (*deontické*). Obě roviny mají svou normativní povahu.³³ V naší práci, jak poukážeme níže, mezi oběma rovinami pojmů spatřujeme jisté propojení a možnosti pro odvozování.

Nejprve se zaměříme na axiologický přístup ke zkoumání vztahu lékaře a pacienta, tj. na hodnoty, které mají základní význam pro tento vztah a zároveň i pro institut informovaného souhlasu. V roce 1982 Prezidentská komise pro studium etických problémů v medicíně a biomedicínském a behaviorálním výzkumu³⁴

³¹ „Morální filozofové a další, kteří pracují na teorii hodnot, často rozlišují mezi dvěma skupinami pojmů: mezi pojmy hodnotícími a deontickými. Nejvýraznějšími prvky první skupiny jsou pojmy dobra a špatnosti. Významnými prvky druhé skupiny jsou pojmy správnosti, nesprávnosti, povinnosti, požadavku, koncepce toho, co se má dělat, a koncepce toho, co by se mělo dělat. Existuje stará a stále pokračující debata o tom, v čem spočívá rozdíl mezi těmito dvěma skupinami konceptů, a které pojmy patří do které skupiny, dále jaké jsou vzájemné vztahy mezi pojmy, které patří do stejné skupiny, a konečně jaké jsou vzájemné vztahy mezi pojmy, které patří do různých skupin.“ ZIMMERMAN, Michael J. Value and normativity. In: HIROSE, Iwao – OLSON, Jonas (ed.). *The Oxford handbook of value theory*. New York: Oxford University Press, 2015, s. 13.

³² Kam lze podřadit i různé utilitaristické přístupy a teorie, opírající se zejména o princip užitku a maximalizaci štěstí.

³³ Dá se totiž říci, že i hodnota má z hlediska filosofického normativní povahu. Normativita je dokonce jednou z jejích základních vlastností. Francesca Orsi dovozuje normativitu dobrého z tohoto nazírání na pojem dobré: „*x je dobré znamená, že x má tu vlastnost, že má jiné vlastnosti, které poskytují důvody pro upřednostnění x.*“ ORSI, Francesco. *Value Theory*. London: Bloomsbury, 2015, s. 10.

³⁴ President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical Research. *Making Health Care Decisions. A Report on the Ethical and Legal Implications of Informed Consent in the Patient-Practitioner Relationship*. 1982, Vol. 1.

(dále jen Prezidentská komise) složená z expertů na bioetiku a medicínské právo vydala publikaci, která se zabývala problematikou rozhodování při poskytování zdravotních služeb, zejména pak problematikou informovaného souhlasu.

Ve druhé kapitole (*The Values Underlying Informed Consent*)³⁵ zdůraznili tito experti dvě základní hodnoty – za první, podporu růstu *well-being* pacienta³⁶ a za druhé respekt k sebeurčení pacienta (*self-determination*), přičemž konflikty mezi nimi mohou vyvolat morální dilema. Poznatky zveřejněné Prezidentskou komisí nejsou nijak nové, jedná se o zapracování odborné literatury, která se týkala problematiky informovaného souhlasu v anglicky mluvících zemích. Autorský tým upřednostnil pojetí stavějící na hodnotách (*value theory*) oproti tradičnímu pojetí, které informovaný souhlas řeší v souvislosti s morálními principy (*principlialismus*). Poněkud problematické je to, že tradiční welfaristické teorie používají termín *well-being* (či *welfare*) v širokém významovém smyslu, pod nějž by mohla spadat i hodnota autonomie, resp. hodnota sebeurčení a plánování vlastního života.

Naopak autoři v textu Prezidentské komise používají termín v užším pojetí, aniž by se příliš teoreticky s tímto přístupem vypořádali.³⁷ Z kontextu jejich rozdělení se ovšem dá dovodit, že termín *well-being* používají spíše ve smyslu kvality života pacienta, která je spojena s jeho zdravím a sociálním životem. Tuto hodnotu pak staví vedle hodnoty sebeurčení. Obě hodnoty každopádně považují za tzv. intrinsické, tj. vnitřní a hodnotné samy o sobě, jejich dobro se nezakládá na žádném jiném dobru.³⁸ Poukazují ovšem také na to, že mezi nimi může dojít ke střetu, kdy se bude muset balancovat, jaká z uvedených hodnot bude upřednostněna.

V lékařské etice má velký význam otázka, co vlastně značí vylepšení *welfare* pacienta – má být přístup zaměřen pouze na zdraví pacienta, nebo i na jeho celkové cíle? A kdo je tím, kdo rozhoduje o cílech pacienta – lékař nebo pacient? Podobně je v bioetice v souvislosti s informovaným souhlasem a negativním reversem velmi často řešena otázka, zda je autonomie hodnotou *intrinsickou*

³⁵ Ibidem.

³⁶ V etických teoriích se používá typicky tento pojem nebo termín *welfare*. Obojí jsou synonyma. Jejich překlad jako „blahobyť“ je zavádějící, protože *welfare* nemá odrážet pouze materiální stránky, ale celkový dobrý život člověka (viz i další poznámka). V textu této monografie je pro tento pojem používán zejména termín *welfare*, pokud se nebude jednat o citaci.

³⁷ V překladu se u welfarismu někdy objevuje také teorie blahobytu. V českém prostředí je poměrně podrobně a obsáhle rozeprášena v monografiích Davida Černého (používá termín *welfare*) a Tomáše Sobka, který taktéž používá termín welfarismus, ale termín *welfare* v některých částech překládá jako blahobyť. My se v této publikaci budeme držet termínu *welfare*. Každopádně obě uvedené publikace velmi obsáhle a zdařile popisují teorie *welfare* a jednotlivé její přístupy. Srovnej ČERNÝ, David. *Eutanazie a dobrý život*. Praha: Filosofie, 2021 a SOBEK, Tomáš. *Právní rozum a morální cit: hodnotové základy právního myšlení*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016.

³⁸ Oproti tomu existuje ještě kategorie instrumentálních dober, která pouze vedou k dobru finálnímu. Někteří autoři nepovažují autonomii za hodnotu intrinsickou, tj. za hodnotu samu o sobě. V oddíle, který se zabývá teorií autonomie, se pokusíme prokázat, proč věříme, že se skutečně jedná o hodnotu samu o sobě.

nebo pouze hodnotou *instrumentální*.³⁹ Vzhledem k výše nastolené koncepci, že z naší perspektivy intrinsické hodnoty úzce souvisejí s morálními principy, které je mají chránit, a že se dále budeme zabývat právě teorií principialismu, budou tyto otázky řešeny až v dalších oddílech této kapitoly.

3.1.5 Principialismus a informovaný souhlas

1.

Tato práce, jak již bylo řečeno, vychází z propojenosti mezi morálními principy a hodnotami. Proč? V našem textu předpokládáme, že mezi těmito rovinami lze dovodit vztah. Má-li něco *intrinsickou* hodnotu (axiologická úvaha), pak by mělo být i chráněno *prima facie* morální povinností.⁴⁰ Chránit lze samozřejmě i jiné hodnoty, nicméně právě intrinsické hodnoty nabývají takového významu, že zásah do nich by měl být minimalizován a ospravedlněn pouze v případě, že půjde o ochranu jiné chráněné hodnoty. V takovém případě půjde o zvažování a balancování těchto hodnot.

Právě z důvodu ochrany hodnot jsme využili deontického termínu *prima facie* morální povinnosti, v níž se kontradiktorně promítají morální práva. V našem textu mluvíme o morálních povinnostech, které mají nejobecnější povahu, tj. poukazujeme na morální principy. Právě intrinsické hodnoty jsou v medicínské etice velmi často chráněny některým z morálních principů, o nichž budeme mluvit dále podrobněji. Alespoň pro medicínskou etiku vycházíme z předpokladu,⁴¹ že normativní jazyk hodnot lze převést obdobně do normativního jazyka morálních principů. Pacientův *welfare*, užijeme-li jej v užším významu, jak to činí Prezidentská komise USA, se dá pak například převést na principy beneficence a nonmaleficence,⁴² hodnota autonomie pacienta na princip respektu k jeho autonomii.

V této monografii nakonec v oblasti smyslu a účelu informovaného souhlasu budeme i proto vycházet z metody modifikovaného principialismu, přičemž toto pojetí níže vysvětlíme. Principialismus ovšem nepovažujeme za uzavřený etický systém, tj. takový, který by si nárokoval ucelenost a komplexnost a který by tak mohl jednoznačně řešit veškeré morální otázky a morální dilemata. Vnímáme

³⁹ Tato otázka, ač se zdá být spíše teoretická, může mít velký význam např. při aplikaci na situaci, kdy se rozhodujeme, zda respektovat pacientovo rozhodnutí o odmítnutí život udržující léčby. Pokud by byla autonomie pouze instrumentální hodnotou, pak by hodnota života, který bude zachráněn, měla převážit. Zatímco v právní rovině dnes jednoznačně zvitězil přístup respektující právo na sebeurčení, v etických teoriích toto není tak jednoznačné a existuje řada konkurenčních názorů.

⁴⁰ To, že máme zvyšovat nebo zachovávat určité intrinsické hodnoty, není samo o sobě zřejmě a některé metaetické teorie tento přístup odmítají. Tento závěr může být také problematizován z hlediska morální epistemologie. Podrobnější rozbor těchto přístupů však není účelem této práce. Pro bližší rozpracování těchto úvah srovnej kupř. LEMOS, Noah Marcelino. *Intrinsic value: concept and warrant*. New York, NY, USA: Cambridge University Press, 1994.

⁴¹ Tento předpoklad opět není samozřejmý, viz předchozí citace z díla Noaha Lemose.

⁴² Pojem principu beneficence a princip nonmaleficence budou společně s dalšími principy rozebrány níže v tomto oddílu.

však, že v jejich prakticko-pragmatické funkci může principlialismus pomoci osvětlit účely informovaného souhlasu a poukázat i na morální hodnoty a jiné základní hodnoty, které má tento institut chránit.

Kromě toho je právě principlialismus nejčastější teorií, na jejímž základě je teorie informovaného souhlasu prezentována. Jedním ze základních děl v oblasti informovaného souhlasu je nepochybně monografie Faden s Beauchampem, která celou svou první kapitolu věnuje otázce principlialismu a morálních principů, které mají vliv na teorii informovaného souhlasu.⁴³ Proto se principlialismu a jeho modifikaci v naší teorii budeme věnovat na následujících stránkách podrobněji.

2.

Morální principlialismus jako etická teorie vychází z toho, že existují morální normy, které určují, jaký druh jednání je dovolený, zakázaný a přikázaný. V morálních principech se abstrahují pravidla pro určení morálnosti samotného jednání nebo morálnosti pravidla jednání. Z toho vyplývá, že „*pokud pravidlo jednání nebo jednání samotné respektuje charakteristiky principu, jednání je prima facie morálně správné*“.⁴⁴

Problém teorie principlialismu spočívá v určení výchozích morálních principů a jejich případném vyvažování mezi sebou⁴⁵ v případě morálních konfliktů. V takovém případě je nutné balancovat a rozhodovat se mezi principy, což lze označit za morální dilema. Rozhodování o morálních dilematech je jednou z nejobtížnějších morálních disciplín.⁴⁶

V bioetice vstoupila teorie morálních principů do popředí na konci 70. let. Nejprve byla rozpracována Národní komisí pro ochranu lidských subjektů v biomedicinském a behaviorálním výzkumu (*National Commission for the Protection of the Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research*), která ji zveřejnila v tzv. Belmontské zprávě (*The Belmont Report*). Ta oficiálně vyšla 18. dubna roku 1978.⁴⁷ Na základě této zprávy vznikla v roce 1979 více filosoficky zaměřená publikace Beauchampa a Childresse s názvem „*Principles of Biomedical Ethics*“, která se stala jedním ze základních učebních textů pro oblast bioetiky.⁴⁸

⁴³ Nemáme sice přesné empirické podklady, ale dovolíme si tvrdit, že monografie Faden a Beauchampa (FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986) je bezesporu jednou z nejcitovanějších monografií zabývajících se informovaným souhlasem, ne-li přímo nejcitovanější. Odkazy na ní se objevují i u zahraničních autorů z neanglicky mluvících zemí, např. v německé literatuře.

⁴⁴ VEATCH, Robert M. Resolving Conflicts Among Principles: Ranking, Balancing, and Specifying. *Kennedy Institute of Ethics Journal*. 1995, Vol. 5, No. 3, s. 199.

⁴⁵ Mluvíme o situaci, kdy teorie respektuje alespoň dva principy. Existují i teorie, které vycházejí pouze z jednoho principu, typickým příkladem je utilitarismus a princip užitku. Nicméně ve většinové literatuře za principlialismus bývá považován zejména přístup čtyř základních principů Toma Beauchampa s Jamesem Childressem. Viz BEAUCHAMP, Tom L. – CHILDRESS, James Franklin. *Principles of biomedical ethics*. 6th ed. New York: Oxford University Press, 2009.

⁴⁶ K problému balancování mezi principy viz níže v tomto oddíle.

⁴⁷ Komise byla zákonem zřízena dne 12. 6. 1974.

⁴⁸ Byť původní vydání bylo zaměřeno více na medicínský výzkum a uplatnění principů v něm, veškerá další vydání se silně zaměřují na klinickou praxi a užití těchto základních principů v ní.

Zatímco Belmontská zpráva obsahovala tři základní principy zaměřené na medicínský výzkum, Childress s Beauchampem ustanovili principy čtyři. V Belmontské zprávě se jedná o následující principy: 1. respekt k osobám (*Respect for Persons*), 2. beneficence, 3. spravedlnost (*Justice*). Ačkoliv tyto principy nemusejí být podle zprávy principy vylučnými, jsou natolik abstraktní a obsáhlé, že mohou dostatečně pomoci osobám účastnícím se výzkumu (výzkumníkům, vědcům, jiným subjektům...) v pochopení etických úkolů spojených s výzkumem.⁴⁹ První princip obsahoval termín „respekt k osobám“, v samotné zprávě byl spojen s respektem k autonomii u kompetentních osob a zároveň s respektem k osobám nekompetentním, které nejsou schopny sebeurčení. Druhý princip, princip beneficence je rozložen do dvou základních pravidel – a) neubližuj druhému, b) maximalizuj možné benefity a minimalizuj možné újmy. Konečně třetí princip, princip spravedlnosti, zahrnuje jednak *distributivní* spravedlnost, jednak *retributivní* spravedlnost. Z těchto tří principů, zejména pak z prvního, dovozují členové komise aplikované pravidlo pro výzkum – pravidlo informovaného souhlasu.⁵⁰

Beauchamp s Childressem rozšířili počet principů na čtyři. Oproti principu respektu k osobám mluví pouze o respektu k autonomii (ochrana osob nekompetentních je vyvozována z konceptu *beneficence*). Dále oproti jednomu spojenému principu *beneficence* definovaného Komisí oddělují pasivní princip *nonmaleficence*, vycházející z maximy *primum non nocere*, a aktivní princip *beneficence*.⁵¹ Princip spravedlnosti vnímají obdobně. Principialismus obsahující čtyři zmíněné principy se stal teoretickým východiskem pro počátky bioetiky na konci 70. a v 80. letech a zároveň i jedním ze základních východisek pro moderní etickou teorii informovaného souhlasu.⁵²

3.

Nicméně minimálně od 80. let se principialismus založený na čtyřech zmiňovaných principech dostal pod palbu kritiky. Kritika přicházela zejména ze strany zcela odmítající principialismus z pozice jiných etických teorií. Utilitaristé jako Jonathan Baron odmítají obecné principy bioetiky, protože uznávají pouze dominantní princip užitku.⁵³

⁴⁹ The Belmont Report, citováno dne 5. 9. 2022 z: <<https://www.hhs.gov/ohrp/regulations-and-policy/belmont-report/read-the-belmont-report/index.html>.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ Srovnej BEAUCHAMP, Tom L. – CHILDRESS, James Franklin. *Principles of biomedical ethics*. 6th ed. New York: Oxford University Press, 2009, s. 151.

⁵² Autoři Danner Clouser a Bernard Gert mluví ještě v článku z roku 1990 pochybovačně a kriticky o principech jako o převládající „mantře: ...*beneficence* ... *autonomie* ... *spravedlnosti* [...]“ CLOUSER, Danner K. – GERT, Bernard. A Critique of Principlism. *Journal of Medicine and Philosophy*. Vol. 15, No. 2, s. 219.

⁵³ „[...] tyto ‚intuitivní‘ principy jsou často dobrým průvodcem při našich každodenních jednáních. Aby však byl člověk dobrým utilitaristou, je někdy nutné jednat v rozporu s našimi vlastními intuitivními soudy o tom, jaké jednání přinese nejlepší následek. Tyto soudy je nutné korigovat, neboť jsme často obětí své vlastní předpojatosti a přílišné důvěřivosti.“ BARON, Jonathan. *Against bioethics*. Cambridge, Mass.: MIT Press, 2006, s. 18.

Výhrady mají i současní zastánci etiky ctnosti,⁵⁴ jako je např. David Thomašma či Edmund Pellegrino, jejichž východiskem není morálka zabývající se principy, povinnostmi, právy, či konsekvencemi našeho jednání, ale přímo morálním charakterem jednajících osoby, pocházejícím z jejího rozhodování a jednání. Osoba má získávat ctnosti, které jsou charakterizovány jako návyky praktické rozumnosti k rozpoznávání dobrého konání. Tyto specifické charakteristiky osoby (resp. její ctnosti) nemohou být redukovány na principy nebo jednání odvozené z principů. Edmund Pellegrino se ve svých pozdějších pracích snaží propojit etiku ctnosti s etikou morálních principů, přičemž podle něj jsou obě tyto teorie kompatibilní.⁵⁵ Jedním z důvodů je i to, že na jednání (ev. pravidlo jednání), jako je informovaný souhlas, není postačující teorie ctnosti, ale jsou vyžadovány specifické morální povinnosti, které lze odvodit z obecnějších morálních principů.⁵⁶ Thomašma pak přidává ještě další důvod odklonu od čistého principialismu. Podle něj je potřeba se pokusit čistě objektivní standardy odrážející se v morálních principech překlenout směrem k formulování více intersubjektivních standardů, které budou lépe odpovídat jedinečnosti jednotlivých situací.⁵⁷ Konečně Alasdair MacIntyre kritizuje principialismus pro jeho atomistické tendence, které lidské jednání nehodnotí v širším komplexu osobnosti, ale pouze na základě izolovaných jednání.⁵⁸

4.

Kromě této kritiky z odlišných pozic jiných etických teorií je kritizován i metodický přístup ze strany tzv. kazuistické teorie (*casuistry*), spojené s narativním a kontextuálním přístupem ke každému jednotlivému případu. V bioetice jsou zřejmě jedněmi z prvních propagátorů této teorie Albert R. Jonsen a Stephen Toulmin,⁵⁹ mezi další významné zastánce patří např. John D. Arras nebo Joseph Boyle. Kazuistika je zaměřena na tzv. *hard cases*, tj. obtížné případy, které jsou

⁵⁴ Moderní teorie odkazující na Aristotelovu etickou teorii.

⁵⁵ Srovnej PELLEGRINO, Edmund. *Toward a Virtue-Based Normative Ethics for the Health Professions*. *Kennedy Institute of Ethics Journal*, 1995, Vol. 5, No. 3, s. 253–277.

⁵⁶ Podobně i Jan Payne obě teorie propojuje, když v konfliktech mezi jednotlivými morálními principy (morální dilemata) odkazuje na Aristotelovskou *fronésis*, bez níž dilema nelze vyřešit správně. Srovnej PAYNE, Jan. *Informovaný konsenzus: poučená dohoda*. Praha: Grada, 2019, s. 15.

⁵⁷ THOMASMA, David C. *Virtue Theory in Philosophy of Medicine*. In: KHUSHF, George. *Handbook of bioethics: taking stock of the field from a philosophical perspective*. Boston: Kluwer Academic, 2004, s. 100.

⁵⁸ „Jednota ctnosti v lidském životě je srozumitelná pouze jako charakteristický rys jednotného života, života, který lze chápat a hodnotit jako celek.“ MACINTYRE, Alasdair C. *Ztráta ctnosti: k morální krizi současnosti*. Praha: OIKOYMENH, 2004.

⁵⁹ Řekněme, že ji spíše znovuobjevili a zavedli do bioetického diskurzu. Význam mělo zejména jejich dílo *The Abuse of Casuistry. A History of Moral Reasoning*, které popisuje i historii této teorie. Srovnej JONSEN, Albert R. – TOULMIN, Stephen. *The Abuse of Casuistry: A History of Moral Reasoning*. Berkeley: University of California Press, 1988.

kontextuálně specifické.⁶⁰ Zmiňované případy pak mají charakter paradigmatických případů, které jsou autoritativním vodítkem pro řešení dalších případů. Na základě posuzování těchto případů, jejich opakování, analogie a kritické reflexe podobností a rozdílů se dovozuje morální řešení. Přitom z jedinečných případů se abstrakcí a induktivní metodou lze dobrat k obecným morálním principům. Ve shrnutí lze říci, že zatímco principialismus bývá někdy nazýván jako deduktivní model „*top down*“, kazuistická metoda bývá někdy označována jako induktivní model „*bottom up*“.⁶¹

Podle některých zastánců kazuistické metody je primární jedinečné hodnocení situace, z něž lze dovodit obecné principy. Jiní naopak uznávají, že morální principy a kazuistika jsou komplementární⁶² a nemusí být mezi nimi pouze jednosměrný vztah.⁶³

Problémem této metody ovšem je, že i řešení konkrétního případu potřebuje vždy jisté normativní hledisko – některé premisy o morálních hodnotách nebo o morálních principech, které hrají roli při vlastním morálním rozvažování. Jinak nelze dosáhnout individuálního morálního rozhodnutí. Takové normativní hodnocení navíc umožňuje případné přezkoumání samotné mravnosti rozhodnutí či utvoření komplexního systému, který by umožňoval i předcházet případným morálním újmám.⁶⁴ Jinak je ovšem kazuistická metoda velice užitečným nástrojem, např. pro zlepšování etické orientace a zpřesňování etického rozhodování v jednotlivých případech. Velký vliv měl i na konstituování institutu informovaného souhlasu, zejména v právní doktríně *common law*.

⁶⁰ Její primární původ lze vysledovat již při aplikaci židovských zákoníků či později v scholastické nauce, pro současnou bioetickou teorii je ovšem spíše důležitá doktrína *common law* spojená s problematikou precedentů. V teoretické rovině měla velký význam na kazuistickou metodu i právně-teoretická publikace Ronalda Dworkina „*Když se práva berou vážně*“ z roku 1977. Srovnej BOYLE, Joseph. *Casusistry*. In: KHUSHF, George. *Handbook of bioethics: taking stock of the field from a philosophical perspective*. Boston: Kluwer Academic, 2004, s. 75 a DWORKIN, Ronald. *Když se práva berou vážně*. Praha: OIKOYMENH, 2001.

⁶¹ Takto obě metody označují např. BEAUCHAMP, Tom L. – CHILDRESS, James Franklin. *Principles of biomedical ethics*. 6th ed. New York: Oxford University Press, 2009, s. 369 an.

⁶² JONSEN, Albert R. *Casusistry: An alternative or complement to principles?* *Kennedy Institute of Ethics Journal*. 1995, Vol. 5, No. 3, s. 244.

⁶³ „Vztah mezi těmito etickými principy a jednotlivými případy je vzájemný a je předmětem historické fluktuace. Základní otázka zní, zda má být tento vztah prozkoumán na základě jednosměrné nebo dialektické terminologie. Při jednosměrném vztahu můžeme vycházet z toho, že principy jsou vytvářeny a formulovány na základě odpovědí, které dávají konkrétní případy. Na základě pozdější dialektické interpretace však může být principům ponechána jejich dominantní normativní určující role při poznávání toho, co má být, zatímco rozvoj intuitivních odpovědí v jednotlivých případech napomáhá dodat obsahovou náplň principům a zformulovat jejich rámec.“ ARRAS, John D. *Getting Down to Cases. The Revival of Casusistry in Bioethics*. *The Journal of Medicine and Philosophy*. 1991, Vol. 16, Iss. 1, s. 42.

⁶⁴ „Kazuistika, pokud není explicitně částí některého morálního systému, který popisujeme, může pomoci při řešení problémů, které již nastaly, ale nemůže učinit nic, co by jim předcházelo, protože kazuistika sama o sobě nemá koncept srovnatelný s morálními pravidly.“ CLOUSER, Danner K. – GERT, Bernard. *Common Morality*. In: KHUSHF, George. *Handbook of bioethics: taking stock of the field from a philosophical perspective*. Boston: Kluwer Academic, 2004, s. 130.

5.

Principlismus je kromě kritiky ze strany jiných teoretických škol normativní etiky (jako je utilitarismus, etika ctnosti či kazuistická metoda) vystaven i dalším dílčím kritikám, týkajícím se jeho vnitřní inkonzistence. Jedná se o následující problémy – problém interpretačních neshod při aplikaci na jedinečné situace, problém řešení konfliktů mezi principy a problém enumerativního výčtu principů.

Někteří kritici považují principlismus za teorii, která nemá pevnou podporu v žádné morální teorii a je neužitečná i směrem k samotné praxi. Danner Clouser a Bernard Gert vidí pokus o ukotvení morálních principů v bioetice za mylný od samého počátku, protože se snaží nahradit zároveň obecnou „morální teorií“ a zároveň i jednotlivá „morální pravidla“. Jako takové však fungují spíše jako názvy kapitol v etické literatuře, jako *checklist* upozorňující na jednotlivé biomedicínské morální problémy. Dohromady jsou nekonzistentní.⁶⁵

Teorie morálních principů navíc nijak neřeší to, jak, byť i z jednoho principu, dovodit morální pravidlo dopadající na konkrétní situaci a konkrétní jednání, mluví se o problému „specifikace principů“.⁶⁶ Shoda na tom, že existuje určitý morální princip, totiž v řadě případů neznamená shodu na tom, jak dopadá na danou situaci. Interpretují-li totiž dvě osoby, které zastávají shodný morální princip, konkrétní případ, mohou se jejich výklady značně lišit, ba dokonce se může lišit i jejich porozumění samotnému morálnímu principu.⁶⁷ Moreno z toho dovozuje, že principy nepomáhají v jedinečných případech, a jsou proto pouhým *akademickým cvičením*.⁶⁸

Problém při aplikaci na jedinečnou situaci spočívá také v tom, že často dochází ke konfliktu mezi jednotlivými principy. V takovém případě lze mluvit o morálním dilematu,⁶⁹ které nelze řešit čistým logickým vyvozováním z principů. V samotném přístupu k řešení morálních dilemat spočívá jedna z nejzásadnějších otázek moderní bioetiky.

V podstatě lze najít několik přístupů k řešení této otázky. Primárně nejjednodušší jsou ty teorie, který vyvozují morální rozvažování pouze z jednoho

⁶⁵ „Protože neexistuje žádná morální teorie, která by spojila principy dohromady, neexistuje ani jednotící návod, z něhož by bylo možné dovodit jasné, koherentní, komplexní a jedinečné pravidlo pro konkrétní jednání [...]“ CLOUSER, Danner K. – GERT, Bernard. A Critique of Principlism. *The Journal of Medicine and Philosophy*. 1990, Vol. 15, No. 2, s. 227.

⁶⁶ Srovnej BEAUCHAMP, Tom L. – CHILDRESS James Franklin. *Principles of biomedical ethics*. 6th ed. New York: Oxford University Press, 2009, xiii, s. 16 an.

⁶⁷ „Když pročítáme jejich kapitoly (zastánců principlismu, pozn. aut.) pojednávající o jednotlivých principech, objevuje se popisy několika možných způsobů, jak lze o principu beneficence, o principu autonomie nebo o principu spravedlnosti morálně rozvažovat; nedosáhneme každopádně konkrétní směr pro vlastní jednání.“ CLOUSER, Danner K. – GERT, Bernard. A Critique of Principlism. *The Journal of Medicine and Philosophy*. 1990, Vol. 15, No. 2, s. 222.

⁶⁸ MORENO, Jonathan D. Bioethics is a Naturalism. In: MCGEE, Glenn. *Pragmatic bioethics*. 2nd ed. Cambridge, Mass.: MIT Press, 2003, s. 9.

⁶⁹ Srovnej PAYNE, Jan. *Informovaný konsenzus: poučená dohoda*. Praha: Grada, 2019, např. s. 14, dále s. 43 an.

základního principu (*Single-Principle Theories*), přičemž ostatní jsou z něj odvozeny.⁷⁰ Typicky se jedná např. o čistý *utilitarismus*, čistý *libertarianismus* a v medicínské etice se objevující čistý *hippokratismus*. Čistý utilitarismus se opírá pouze o princip užítku, jiné principy jsou z něj odvozené. Pokud z něj odvodit nejdou, pak nemohou být platné a nelze jich v praxi užívat.⁷¹ Pro čistý libertarianismus je naopak klíčovým principem princip autonomie. Ačkoliv se v současné bioetice často objevují teorie apelující na dominanci autonomie,⁷² na rozdíl od utilitaristů není mnoho čistých zastánců libertarianismu. Čistý hippokratismus je postaven na principu beneficence pro konkrétního pacienta, tj. podle tohoto jediného morálního principu je jednání správné tehdy a pouze tehdy, pokud produkuje maximální čistý benefit pro konkrétního pacienta.⁷³

Problém teorie jednoho principu naráží na úskalí toho, že neodráží zcela morální intuice. Typickým příkladem je samozřejmě utilitarismus, který poukazuje, že v případě konfliktu principu užítku a maximalizačního principu s morální intuicí, byť obecně sdílenou, má mít přednost vždy princip užítku. Jenže i samotní utilitaristé svou původní, čistou benthamianskou teorii utilitarismu přepracovávali – už jeho následovník John Stuart Mill čistý kvantitativní utilitarismus přepracoval na utilitarismus kvalitativní (tj. že některé požitky mají vyšší hodnotu než jiné, čímž opustil čistě hédonistickou koncepci původního utilitarismu). Také se zdá, že už v jeho teorii, ale každopádně v teoriích pozdějších utilitaristů se přístup tzv. *utilitarismu činu* proměňuje v tzv. *utilitarismus pravidla*, který však již do čistě konsekvenencialistického přístupu přináší novou modifikaci.

Oproti tomu teorie, které zvažují více principů, nutně musí mezi těmito principy v některých situacích volit, resp. zvažovat výběr mezi jednáními, která budou respektovat pouze jeden z principů. Musí tedy existovat určitá metoda řešení rozporu mezi principy. Nejjednodušší je zřejmě přístup, který jeden z principů považuje za přednější než jiný. Např. Tristram Engelhardt respektuje dva principy, princip svolení (v originále *permission*, tento princip vychází

⁷⁰ Problémem je, že ani jeden ze zastánců těchto teorií by tyto teorie zřejmě nenazval jako principialismus. Naopak, většina z nich se proti principialismu, zejména jak byl utvořen Beauchampem a Childressem (někdy bývá nazýván jako georgetownská mantra, tj. principialismu založeném na čtyřech základních bioetických principech), ostře vymezují.

⁷¹ Srovnej kupř. Jeremy Bentham a jeho definice užítku: „*Příroda postavila lidstvo pod nadvládu dvou suverénních vládců, bolesti a požitku. Jen oni nám ukazují, co máme dělat a stejně tak určují, co budeme dělat. Jejich panování je na jedné straně podřízeno měřítku správnosti a nesprávnosti, na druhé pak sled příčiny a následku. Vládou nám ve všem, co děláme, ve všem, co říkáme, ve všem, co myslíme: každé úsilí, které podnikáme, abychom se zbavili naší podřízenosti vůči nim, slouží jen k jejímu projevu a potvrzení. Člověk se může slovně zříci jejich království, ale ve skutečnosti zůstane navždy jeho poddaným. Princip užítku tuto podřízenost uznává a staví ji jako předpoklad k takovému systému, jehož cílem je dosáhnout šťastného uspořádání pod vládou rozumu a práva.*“ BENTHAM, Jeremy. *An introduction to the principles of morals and legislation*. Dover ed. Mineola, N. Y.: Dover Publications, 2007, s. 1.

⁷² Např. ENGELHARDT, H. Tristram. *The foundations of bioethics*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 1996, zejména s. 102 an.

⁷³ Srovnej VEATCH, Robert M. Resolving Conflicts Among Principles: Ranking, Balancing, and Specifying. *Kennedy Institute of Ethics Journal*. 1995, Vol. 5, No. 3, s. 207.

z autonomie člověka) a princip beneficence, přičemž princip svolení má vyšší váhu.⁷⁴ Ve většině bioetických teorií⁷⁵ je ovšem obtížné nalézt hierarchii principů a jsou považovány za morálně rovnocenné.

Tradičnější strategií je proto tzv. *vyvažování* či *balancování* mezi principy (*weighing and balancing*). Tuto metodu užívá předchůdce principialismu, resp. autor, na něhož principialisté často odkazují – David W. Ross. Ten tuto metodu využívá pro zvažování, které z *prima facie* povinností má dát přednost. Podobný a v pozdějších modernizacích díla rozpracovanější přístup se pak objevuje i v práci Beauchampa a Childresse.⁷⁶ I k tomuto přístupu je řada kritických výhrad – předně, jak lze poměřovat mezi jednotlivými principy, jak lze na jejich základě vůbec kvantifikovat rozdíly? Druhá výhrada poukazuje na to, že balancování principů nutně odkazuje na morální intuicionismus.⁷⁷ Zastánci principialismu tomu čelí tím, že se musí jednat o zvažování ospravedlněné na základě praktické racionality a empatického vhledu do situace.⁷⁸

6.

I přes řadu problémů, které v sobě teorie morálních principů nese, považujeme *principialismus* za nosnou teorii pro bioetiku i pro uchopení informovaného souhlasu, byť s vědomím určitých výhrad. Předně, jak již bylo naznačeno, morální principy nemohou poskytnout jednoznačné řešení pro případná morální dilemata a jedinečné aplikace na konkrétní situace, kdy je nutná kritická etická reflexe. Principialismus nemá jednoznačnou metodu a rozhodovací pravidla, podle nichž by šlo vyvodit správné rozhodnutí v konkrétní situaci.⁷⁹ Mnozí au-

74 ENGELHARDT, H. Tristram. *The foundations of bioethics*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 1996, s. 103 an.

75 Specifický moderní přístup k řazení principů a jejich důležitosti přináší Robert M. Veatch. Podle něj je nutné rozlišit principy na konsekvenencialisticky maximalizační (s nejlepšími následky) a principy založené na obecných povinnostech, jako je respekt k osobám (sem spadá autonomie, důvěra, pravdomluvnost a odmítání zabíjení) a spravedlnost. Přednosti deontologické mají přednost, pokud sami nejsou v konfliktu, v takovém případě jsou vyvažovány prostřednictvím konsekvenencialistických principů. Srovnej VEATCH, Robert M. *Resolving Conflicts Among Principles: Ranking, Balancing, and Specifying*. *Kennedy Institute of Ethics Journal*. 1995, Vol. 5, No. 3, s. 211 an.

76 Srovnej zejména ROSS, David W. *The right and the good*. Oxford: Clarendon Press, 2002, s. 19 an. Podobně BEAUCHAMP, Tom L. – CHILDRESS, James Franklin. *Principles of biomedical ethics*. 6th ed. New York: Oxford University Press, 2009, s. 19 an.

77 Podle Veatche to ovšem může vést k tomu, že významný vliv na posouzení aplikační přednosti jednoho z principů budou mít sociální premorální předsudky, nikoliv kritická reflexe. Kromě toho Veatch dodává, že ačkoliv vychází tento přístup z teorie morální intuice, může mít kontraintuitivní důsledky. K tomu uvádí příklad rozhodování o povinnosti účastnit se na medicínském výzkumu bez svolení subjektu. Mluví o výzkumu, který může přinést velice důležité výsledky pro vývoj vědy, ale i pro vlastního účastníka výzkumu. Podle Veatche v konfliktu principu autonomie a beneficence bude mít navrch ten druhý, protože kromě osobního prospěchu je tu i prospěch sociální. To se mu ale jeví jako kontraintuitivní důsledek teorie balancování. Srovnej VEATCH, Robert M. *Resolving Conflicts Among Principles: Ranking, Balancing, and Specifying*. *Kennedy Institute of Ethics Journal*. 1995, Vol. 5, No. 3, s. 209.

78 Srovnej CARSE, Alisa L. *Impartial Principle and Moral Context: Securing a Place for the Particular in Ethical Theory*. *Journal of Medicine and Philosophy*. 1998, Vol. 23, No. 2, s. 154 an.

79 HUXTABLE, Richard. *For and against the four principles of biomedical ethics*. *Clinical Ethics*. 2013, Vol. 8, Iss. 2/3, s. 41.

toři jej kritizují, že není jednoznačným vodítkem pro konkrétní situace (jako je např. princip užítku v utilitaristické teorii nebo výslovně stanovené povinnosti v deontologické etice), tj. je pouze sofistickovanější verzí morálního partikularismu, případně morálního intuicionismu. To je sice možné, nicméně morální principy minimálně pomáhají upřesnit intuitivní morální poznání, pomáhají zpřesnit předmět morálních debat a specifikují předmět případných polemik. Proto platí, že čím více jsou samotné principy specifikovány, tím více vytváří dostatečný rámec pro společenskou etickou komunikaci a etické rozhodování, tj. mantinely, ve kterých se lze pohybovat. Mají tak významný vliv na předporozumění morálním otázkám. Principy nejsou ontologicky absolutní,⁸⁰ jsou spíše pragmatickým pojítkem pro pluralitní diskurs, aby bylo možné nalézt vůbec společná východiska pro etické debaty. Platí, že čím větší je specifikace principu, tím lépe z něj lze odvodit nižší normy. Na druhou stranu také platí, že vyšší specifikace principu vede k větším názorovým neshodám ohledně samotného principu.⁸¹

Morální principy také jistým způsobem propojují obecné a jedinečné, jsou vhodným počátkem cesty pro korektní morální usuzování.⁸² Mají tak širší aplikační rámce než pouhé morální povinnosti. Beauchamp a Childress se snažili v rámci své strategie poukázat na hierarchii morálního usuzování od nejabstraktnějšího ke konkrétnímu: 4. etické teorie, 3. principy, 2. pravidla, 1. jedinečná rozhodnutí a jednání; přičemž usuzování je dialektické, tj. pohybující se oběma směry. Na základě toho Gert a Clouser tvrdí, že si principlismus bere jen to „nejlepší“ z jiných morálních teorií (tj. zejména deontologické teorie, utilitaristické teorie, teorie ctnosti a kontraktualistické teorie), a tak nemůže vytvořit ucelený morální systém.⁸³ V protikladu k tomu se domníváme, že principlismus může tvořit ucelený celek, který ovšem nemusí být zcela zkompletovaný. Podobně jako systém morálních norem nemusí být komplexní, a přesto bude funkční. Jistou slabinou je epistemologická neurčitost při vyvozování jednotlivých principů, jenže tuto nejistotu a skepsi lze mít i vůči epistemologii jiných zaběhnutých etických teorií.

Pro medicínskou praxi, jako etiku běžného každodenního styku lékaře a pacienta, je jistá míra pragmatismu tolerovatelná. Pokud je eticky možné vyvodit, jaké principy konkrétní jednání zasahuje, pak lze na základě jejich vyvažování, balancování, specifikování či případně odmítnutí postupovat dále v morálním úsudku. Jazykem morálních principů lze vytyčit konfliktní situace (morální dilemata), a byť i reprezentativně, objevit klíčové hodnoty, které jsou podkladem pro morální reflexi.

⁸⁰ RENDTORFF, Jacob Dahl. Basic ethical principles in European bioethics and biolaw: Autonomy, dignity, integrity and vulnerability – Towards a foundation of bioethics and biolaw. *Medicine, Health Care and Philosophy*. 2002, Vol. 5, No. 3, s. 241.

⁸¹ Například u většiny lidí panuje názorová shoda o tom, že respekt k autonomii je přínosem. Pokud ji však budeme blíže specifikovat, dojde k řadě rozporů o tom, co vlastně respekt k autonomii obnáší. Více k tomu srovnej níže v této kapitole.

⁸² HUXTABLE, Richard. For and against the four principles of biomedical ethics. *Clinical Ethics*. 2013, Vol. 8, Iss. 2/3, s. 41.

⁸³ CLOUSER, Danner K. – GERT, Bernard. A Critique of Principlism. *Journal of Medicine and Philosophy*. Vol. 15, No. 2, s. 231.

7.

Kontroverzní otázkou mezi zástupci principialismu je otázka uzavřenosti počtu principů, tj. jeho *enumerativnost*. V současné bioetice dominuje principialismus založený na teorii Beauchampa a Childresse, který zná, jak již bylo řečeno, čtyři základní morální principy – princip respektu k autonomii, princip beneficence, princip nonmaleficence a princip spravedlnosti (dále je budeme též nazývat jako „defaultní principy“). Z podobných myšlenkových fundamentů vyvodili etici v Belmontské zprávě pouze tři principy, představitel jedné z prvních teorií předcházejících principialismu, David Ross, objevil sedm *prima facie* povinností (obdobu principů). Tristram Engelhardt mluví pouze o dvou principech, principu svolení a principu beneficence. Tzv. BIOMED projekt,⁸⁴ na němž se podílelo 22 zemí Evropské unie, sice došel také ke čtyřem principům, ale jednalo se kromě autonomie o zcela jiné principy – kromě autonomie ještě důstojnost (*dignity*), integritu a vulnerabilitu. Tak by bylo možné pokračovat. Beauchamp a Childress, podobně jako David Ross, připouštějí, že jejich výčet principů (resp. *prima facie* principů) nemusí být taxativní a mohou existovat i jiné, nezmiňované principy. Pokud se principy mohou neomezeně rozmnožovat, má pak teorie principialismu ještě smyslu a neodkazuje pouze na morální normy? Jak vymezit, co je a co není principem?

Primární metodu nastavil již zmiňovaný Ross, *prima facie* povinností je pouze taková povinnost, která nemůže být vyvozena z jiné *prima facie* povinnosti nebo z jiných *prima facie* povinností. *Neodvoditelnost* principu z jiného je tedy základním prubířským kamenem testu toho, zda je navrhovaný princip principem skutečným.

Z této metody pak Raanan Gillon například dovozuje, že jiné principy než čtyři defaultní principy nejsou potřeba. Ptá se: „[...] mohou být nalezeny některé další universální morální zájmy (*moral concerns*), které nemohou být zachyceny pomocí těchto principů nebo pomocí jejich kombinace?“⁸⁵ Protože jeho odpověď zní ne, považuje defaultní principy za dostatečný základ pro jakoukoliv medicínskou etiku. Svým názorem tak dokonce překračuje samotné autory této myšlenkové konstrukce. V předložené práci se však se čtyřprvkovou soustavou defaultních principů neztotožňujeme.⁸⁶ Vycházíme z rozšířenější verze principialismu, jejímž podkladem byl jednak předchůdce teorie David Ross, jednak pak z modifikace významného současného bioetika Roberta Veatche.

Níže uvedené teorie jsou zmíněny, protože jsou podkladem pro přístup vyvozování principů v této práci. Na rozdíl od Gerta a Clousera se domníváme, že

⁸⁴ Tzv. BIOMED projekt byl projektem 22 vědeckých organizací v partnerských zemích EU, jejichž cílem bylo prozkoumat základní principy v evropské bioetice. Srovnej RENDTORFF, Jacob Dahl. Basic ethical principles in European bioethics and biolaw: Autonomy, dignity, integrity and vulnerability – Towards a foundation of bioethics and biolaw. *Medicine, Health Care and Philosophy*. 2002, Vol. 5, No. 3, s. 235.

⁸⁵ GILLON, Raanan. Defending the four principles approach as a good basis for good medical practice and therefore for good medical ethics. *Journal of Medical Ethics*. 2015, Vol. 41, No. 2, s. 111.

⁸⁶ Podobně ji v české literatuře týkající se informovaného souhlasu (konsenzu) odmítá i Jan Payne, který svou teorii principů vyvozuje ze třech základních kategorií vycházejících z povahy lidského bytí, které nejsou převoditelné jedna na druhou. Míni afiliaci, ekvivalenci a responsibilitu. Z afiliace lze dovodit důvěrnost a pravdivost, z ekvivalence spravedlnost a autonomie a z responsibility non-maleficence a beneficence. PAYNE, Jan. *Informovaný konsenzus: poučená dohoda*. Praha: Grada, 2019 s. 39 an.

jednotlivé morální teorie, resp. některé principy z nich vyvozené, mohou být funkční i v propojení s jinými teoriemi. V této situaci využíváme pragmatický a kontextuální přístup k principialismu, když z jednotlivých dominantních etických teorií⁸⁷ vyvozujeme principy mající přímý dopad na medicínskou etiku, resp. přímo na informovaný souhlas.

8.

Nejprve krátce shrňme původní Rossovu teorii. Ten odvozuje základní povinnosti podle typu jednání – některé spočívají na mém předchozím jednání, označuje je jako povinnosti *věrnosti* (*fidelity*) (1); sem spadá např. plnění slibů a odmítání lhaní. Mé jednání může být také nesprávné, pak vzniká nová povinnost *reparace* (2). Další vycházejí z předchozího jednání jiných osob, např. ze služeb, které nám poskytli. Ty označuje jako povinnosti *vděčnosti* (*gratitude*) (3). Další povinnosti vyplývají z potřeby rovnoměrně distribuovat užítky, jedná se o povinnost *spravedlnosti* (*justice*) (4). Ross jako dvě odlišné povinnosti rozlišuje povinnosti také *beneficenci* (5) a *nonmaleficenci* (7), obě zaměřené na hodnocení následků našeho jednání. Kromě toho pak ještě vidí jako morální povinnosti i *povinnosti k sobě samému* (6), zejména povinnost *sebezdokonalování* (*self-improvement*).⁸⁸

Nejvýznamnějším impulsem pro naše rozlišování principů je přístup Roberta Veatche. Ten rozlišuje na jedné straně principy *konsekvencialistické*, zaměřené na rovinu maximalizace pozitivních následků (*consequence-maximizing principles*) a kromě nich *deontologické* principy či principy založené na povinnosti a respektu k osobám (*Duty-based Principles – Deontological or Respect for Persons Principles*). My k této rovině přidáváme z našeho hlediska ještě dvě typově odlišné skupiny principů – principy zaměřené na *rovinu společenské distribuce a sociální kooperace*, kam zahrnujeme zejména princip spravedlnosti, a dále pak principy plynoucí z *osobního (existenciálního) vztahu mezi osobami*, sem zahrnujeme kupř. principy důvěry, věrnosti a vděčnosti.

9.

A. V první řadě jsme zmínili principy *konsekvencialistické*, zaměřené na *rovinu maximalizace pozitivních následků*, či pouze maximalizující hodnotu samotného jednání. Tradičně tento přístup respektují utilitaristické teorie. Lze ovšem rozlišovat teorie, které jsou zaměřené na užitek jedince, tj. pacienta (individuální) a ty, které jsou zaměřeny na maximalizaci užítku ve společnosti (sociální).⁸⁹ V této kategorii se budeme spíše zaměřovat na individuální maximalizaci užítku,

⁸⁷ V této práci se jedná zejména o konsekvencialistické etické teorie, deontologická teorie, iusnaturalistická teorie, teorie ctnosti, teorie kontraktualistické a konečně i teorie hermeneutické etiky.

⁸⁸ ROSS, David W. *The right and the good*. Oxford: Clarendon Press, 2002, s. 21.

⁸⁹ Principy individuální lze považovat spíše za principy hippokratovské etiky, protože jsou primárně zaměřeny pouze na pacienta. Oproti tomu klasický utilitarismus je zaměřen spíše na společenskou maximalizaci užítku. Na druhou stranu utilitarismus pravidel by zřejmě dospěl k tomu, že ve společnosti je vhodné respektovat pravidlo informovaného souhlasu. K tomu podrobněji např. VEATCH, Robert. Resolving Conflicts Among Principles: Ranking, Balancing, and Specifying. *Kennedy Institute of Ethics Journal*. Vol. 5, No. 3, s. 199–218. K informovanému souhlasu a utilitarismu pravidla pak zejména BEYLEVELD, Deryck – BROWNSWORD, Roger. *Consent in the law*. Oxford: Hart, 2007, s. 27.

tj. užitek pro pacienta. Z těchto konsekvenčialisticko-maximalizačních principů lze zdůraznit dva – princip *beneficence* a princip *nonmaleficence*. Tyto principy bývají slučovány, ale přesto v nich lze nalézt podstatné rozdíly. Ačkoliv oba bývají tradičně spojovány s modelem direktivního či paternalistického konceptu, odráží se i v teorii informovaného souhlasu.

B. Kromě maximalizace prospěchu je nutné uvažovat i v *rovině jeho společenského přerozdělování a sociální kooperace* – v tomto smyslu je významný zejména princip spravedlnosti (*justice*), ale i samotný systém práva. Princip spravedlnosti v sobě zahrnuje prvky nestrannosti a rovnosti (ve smyslu přístupu, tj. ekvity), dále reciprocitu. Kromě toho mluvíme o spravedlnosti i v souvislosti se zásluhou a odplatou. Uplatňuje se tak zásada *suum cuique*, tj. „každému, co mu patří“. Uvedené souvislosti naznačují jisté štěpení pojmu spravedlnosti,⁹⁰ které nalezneme již v Aristotelově Etice Nikomachově. Tradičně tak rozlišujeme spravedlnost distributivní, retributivní, korektivní a spravedlnost procesní. Distributivní spravedlnost spočívá tradičně v požadavku na rovnoměrné přerozdělování požitků (*benefits*) a břemen (*burdens*). Retributivní spravedlnost je zásadní pro účely trestání, je vnímána jako odplata, náprava za spáchané zlo, z této spravedlnosti se tradičně odvozuje podstata trestního práva. Korektivní spravedlnost pak má vyrovnat neoprávněně vzniklé výhody a nevýhody. Konečně procesní spravedlnost zahrnuje formální požadavek na to, aby ve stejných případech bylo postupováno stejně a v obdobných obdobně, zatímco v odlišných odlišně.⁹¹

Ačkoliv je pro bioetiku a medicínskou etiku princip spravedlnosti velmi podstatný, Beauchamp s Fadenov poznamenávají, že není pro institut informovaného souhlasu tak zásadní jako jiné principy.⁹² Nicméně jeho uplatnění se přesto může promítnout do jeho případné aplikace – a to například u otázek konfliktu mezi společenským zájmem a zájmem jedince, např. v rámci ochrany veřejného zdraví (povinné očkování, ochrana v rámci infekčních onemocnění apod.) a ochrany dalších jedinců v případě nucené hospitalizace). Pro odpovědnostní vztahy plynoucí z informovaného souhlasu je často považována za základ teorie korektivní spravedlnost. V koncepci náhrady imateriální újmy v civilním deliktním právu škůdci vzniká povinnost napravit vzniklou újmu, za jejíž vznik je odpovědný.

Z našeho hlediska je tento typ principů významný zejména pro právní smysl a účel informovaného souhlasu, proto o něm budeme mluvit až v druhé části této kapitoly.

C. Třetí oblastí jsou tzv. *deontologické* principy či principy založené na povinnosti a respektu k osobám. Oproti konsekvenčialisticko-maximalistickým teoriím se nezaměřují na kalkul maximalizující dobro/prospěch člověka, ale

⁹⁰ Srovnej SCHMIDTZ, David. *Prvky spravedlnosti*. Praha: Dokořán, 2015, s. 8 an.

⁹¹ HART, Herbert L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004, s. 161.

⁹² „Zásadní a koncepční problémy týkající se informovaného souhlasu nelze odvozovat z konceptu spravedlnosti, protože tradičně nejsou spojeny s otázkami sociální spravedlnosti.“ FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 16.

vnímají, že jsou zde určité hodnoty spojené s lidskou bytostí *per se*. Tyto deontologické principy jsou zaměřeny na *intrinsickou hodnou každého jednotlivce*.⁹³ Mluvíme tedy o principech respektující důležitost každého jednotlivce. V této oblasti lze zdůraznit *princip důstojnosti*, který přes jeho obsahovou mnohovýznamnost v tomto textu chápeme jako *respekt k osobám jako účelu o sobě*. Zrcadlí se v ní primární morální maxima kantovské deontologické etiky: „*Jednej tak, abys používal lidství jak ve své osobě, tak i v osobě každého druhého vždy zároveň jako účel a nikdy pouze jako prostředek*.“⁹⁴ O morálním principu *respektu k osobám* pojednávala Belmontská zpráva,⁹⁵ nicméně její dosah vnímání tohoto principu je spíše redukcionistický. Mluví se v ní o požadavku „*uznat autonomii*“ a požadavku „*ochraňovat ty, kteří mají autonomii sniženou*“. Apel na respektování člověka jako jedinečné individuality, konkrétního subjektu účastnického se vztahu lékař–pacient, ve zprávě proto nezaznívá tak silně. V současné bioetické teorii je však sdíleno silné zaměření na to, že pacient nesmí být vnímán jako pouhý předmět,⁹⁶ pouhé tělo či objekt nazírání, ale má být analogicky uznán jako druhá osoba, tj. subjekt a lidská bytost.⁹⁷

Z roviny zaměřené na jednotlivce vyplývá také další podstatný princip bioetiky, který některými teoretiky bývá považován za nejvýznamnější – tím je bezesporu *princip respektu k autonomii* člověka. Autonomie je ovšem, jak uvidíme níže, složitý a mnohovýznamový koncept. Různými koncepty se budeme proto podrobně zabírat v samostatném oddíle, nicméně z hlediska podkladu pro informovaný souhlas je vhodné odlišit zejména tzv. negativní autonomii a autonomii pozitivní, zejména v konceptu tzv. split-level teorie.

Konečně zejména v právní rovině se rozvinul princip ochrany fyzické a psychické integrity osoby, plynoucí z jeho práva na sebeurčení a práva na ochranu soukromí. Podrobněji tento přístup budeme rozebírat v oddíle o právním účelu a smyslu informovaného souhlasu.

D. Poslední rovinou pro odvození bioetických principů je *rovina osobního vztahu* mezi mnou a tím druhým, rovina rozpracovaná zejména kontinentální filosofií

⁹³ „*Každá osoba musí mít nedotknutelná práva, založená na spravedlnosti, která jako celek nemůže anulovat ani blahobyť společnosti*.“ RAWLS, John. *Teorie spravedlnosti*. Praha: Victoria Publishing, 1995, s. 17.

⁹⁴ KANT, Immanuel. *Základy metafyziky mravů*. 2. vyd. Praha: Svoboda, 1990, s. 91.

⁹⁵ Srovnej The Belmont Report, citováno dne 5. 9. 2022 z: <<https://www.hhs.gov/ohrp/regulations-and-policy/belmont-report/read-the-belmont-report/index.html>>.

⁹⁶ V této práci nepoužíváme termín lidské důstojnosti či lidské dignity, která bývá velmi často považována také za jeden z principů bioetiky. Lidskou důstojnost vyvěrající ze svobody poprvé a jednoznačně vyslovil Giovanni Pico della Mirandola – *De dignitate hominis*. Důvodem vynechání tohoto pojmu je jeho mnohoznačnost, kdy většinu reprezentuje nějaký jiný z etických principů zde uvedených (např. autonomie apod.). Pokud bychom měli tento termín používat, užívali bychom jej právě v tomto smyslu, tj. jako respekt k jedinečné osobě, k jejímu jedinečnému životnímu příběhu, jejímu charakteru apod. K pojmu lidské důstojnosti v bioetice srovnej zejména SCHULMAN, Adam – DAVIS, Daniel – DENNETT, Daniel C. et al. *Human Dignity and Bioethics: Essays Commissioned by the President's Council on Bioethics*. Washington D. C.: President's Council on Bioethics, 2008.

⁹⁷ Srovnej SARTRE, Jean-Paul. *Bytí a nicota: pokus o fenomenologickou ontologii*. Praha: OIKOYMENH, 2006, s. 271 an.

zaměřenou na fenomenologicko-hermeneutickou tradici. Odráží se v ní hermeneutická etika. Také se zaměřuje na rovinu péče o druhého, která je v bioetice silně reprezentovaná tzv. „etikou péče“ (*ethics of care*).⁹⁸

Z této roviny lze vyvodit *princip důvěry* či *důvěrnosti*, princip, který odráží blízkou *vzájemnost* mezi osobami. Odvozenými obecnými povinnostmi mohou být např. Rossem zmiňované povinnosti *věrnosti* (*fidelity*), kam spadá zejména otázka plnění závazků a vděčnosti (*gratitude*).

V této práci se domníváme, že z těchto principů lze dovodit další důležité obecné povinnosti jako je pravdomluvnost, povinná mlčenlivost lékaře, plnění závazků a slibů, ale i tzv. ochrana vulnerabilních osob.⁹⁹ Každopádně mají velký význam pro doktrínu informovaného souhlasu, podle některých autorů je právě role informovaného souhlasu pro naplnění této oblasti principů tou nejdůležitější.

3.1.6 Principy beneficence a nonmaleficence a informovaný souhlas

Welfare pacienta,¹⁰⁰ resp. kvalita jeho života, je vnímána jako jedna ze zásadních hodnot poskytování lékařské péče. Tento imperativ bývá zahrnován do základního principu, který se objevuje již v hippokratovské tradici – „*pomáhat nebo alespoň neškodit*“.¹⁰¹ Tento princip je někdy zahrnut do jedné kategorie (beneficence), někdy je rozložen do principů dvou, a to aktivního principu *beneficence* a pasivního principu *nonmaleficence*.¹⁰²

V pojetí této práce akceptujeme distinkci mezi principem *beneficence* a principem *nonmaleficence*, byť vychází oba ze základní hodnoty lidského *welfare* a respektu k němu a případné maximalizaci lidského dobra.¹⁰³ Beauchamp a Childress chápou beneficenci a nonmaleficenci následujícím způsobem:

„Nonmaleficence

1. Člověk by neměl způsobovat zlo nebo utrpení

Beneficence

⁹⁸ HELD, Virginia. *The ethics of care: personal, political, and global*. New York: Oxford University Press, 2006.

⁹⁹ Vulnerabilita vyjadřuje dvě základní ideje – 1. vyjadřuje konečnost a křehkost života jako základ pro morální poznávání autonomních jedinců, 2. vyjadřuje princip péče o potřebné a zranitelné bytosti. Srovnej RENDTORFF, Jacob Dahl. Basic ethical principles in European bioethics and biolaw: Autonomy, dignity, integrity and vulnerability – Towards a foundation of bioethics and biolaw. *Medicine, Health Care and Philosophy*. 2002, Vol. 5, No. 3, s. 243.

¹⁰⁰ Jak už jsme řekli, lze rozlišit *welfare* v širším pojetí (kam jsou zahrnuty veškerá dobra) a *welfare* v užším pojetí, který by šlo označit jako kvalita života pacienta a jeho zdraví.

¹⁰¹ BEAUCHAMP, Tom L. – MCCULLOUGH, Laurence B. *Medical ethics: the moral responsibilities of physicians*. Englewood Cliffs, N. J.: Prentice-Hall, 1984, s. 30.

¹⁰² FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 10.

¹⁰³ Se stálou výhradou směřovanou k některým teoriím utilitarismu, konsekencialismu a i teoriím welfarismu, které využívají maximalizačního kalkulu o měřitelnosti dobra, prospěchu, či zla a strasti. Kvantifikování dobra je mýtus pokusu o vědecké uchopení toho, co není možné objektivně měřit.

2. Člověk by měl zabraňovat zlu nebo utrpení
3. Člověk by měl odstraňovat zlo nebo utrpení
4. Člověk by měl činit nebo podporovat dobro.¹⁰⁴

Někteří filosofové pokládají princip *nonmaleficence*¹⁰⁵ za základní povinnost každé lidské bytosti, zatímco princip *beneficence* za morální ideál, kterého se má snažit člověk dosáhnout, ale nepovažují ho za povinnost ve vlastním slova smyslu. Problematické je to z toho důvodu, že v případě, kdy bereme *beneficenci* za pouhý morální ideál a povinnost je spojena pouze s neublížením druhému, pak lze považovat za mravní jednání i polehávání na posteli bez toho, aniž by člověk cokoliv činil. Etickou povinností však jistě bude např. poskytnutí první pomoci,¹⁰⁶ v medicínské etice povinnost lékaře léčit svého pacienta. Na druhou stranu vyžadovat absolutní povinnost respektovat princip *beneficence* by bylo příliš zavazující a téměř nespílnitelné.¹⁰⁷ V právních řádech je proto typicky dominantně zastoupen princip *nonmaleficence*.¹⁰⁸ Zákaz usmrcovat druhého, poškozovat jeho zdraví, zasahovat do jeho práva či působit mu jinou újmu je základem práva trestního i civilního práva deliktního. Porušení těchto zákazů je spojeno s právní sankcí. Oproti tomu princip *beneficence* se objevuje jen zřídka¹⁰⁹ – typicky právě u neposkytnutí pomoci.

¹⁰⁴ BEAUCHAMP, Tom L. – CHILDRESS, James Franklin. *Principles of biomedical ethics*. 6th ed. New York: Oxford University Press, 2009, s. 151.

¹⁰⁵ V medicíně může lékař pacientovi pomáhat i tak, že dočasně vznikne jiná újma za účelem vyššího dobra (např. chirurgické zásahy typicky představují určitá poranění, léky mají často i nežádoucí účinky, apod.). V klinické medicíně se tak do popředí dostává i otázka vyvážení poměru benefitů a rizik. Srovnej JONSEN, Albert R. – SIEGLER, Mark – WINSLADE, William J. *Klinická etika: praktický přístup k etickým rozhodnutím v klinické medicíně*. Praha: Stanislav Juhaňák – Triton, 2019, s. 19.

¹⁰⁶ O této povinnosti poskytnout pomoc se dlouhodobě diskutovalo, zda má být povinností právně vynutitelnou nebo pouze morální. O normě tzv. dobrého samaritána se často diskutuje i v teorii. Stojí za zmínku, že některé země mají odlišné zákony, názory a předpisy týkající se tohoto typu scénářů. Řada z nich nemá zákonnou povinnost poskytnout pomoc u laiků. Mnoho západních zemí uznává povinnost zastavit a poskytnout pomoc spíše jako morální než právní požadavek. Srovnej WEST, Brian – VARACALLO, Matthew. *Good Samaritan Laws*. In: StatPearls [Internet]. Treasure Island: StatPearls Publishing, 2022. Dostupné z: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK542176/>>, citováno dne 1. 10. 2022.

¹⁰⁷ Typickým příkladem jsou dobročinné aktivity ve prospěch hladovějících v rozvojových zemích. Pokud bychom měli absolutní povinnost *beneficence*, pak by se např. dala dovodit sekundární povinnost zasílat neustálé odměny do těchto zemí. Taková povinnost ovšem nelze morálně dovodit, i když takové jednání je jistě morálně správné a prospěšné.

¹⁰⁸ Zajímavým právním příkladem, který řešil otázku možnosti odmítnutí péče (tj. konflikt mezi principem autonomie a principem *beneficence* u druhého) je pensylvánský právní případ z roku 1978 *McFall vs. Shimp*. Robert McFall umíral na následky aplastické anémie a jedinou možnou léčbou byla transplantace kostní dřeně od geneticky kompatibilního dárce, což by výrazně zvýšilo jeho šanci na uzdravení. Jeho bratranec, pan David Shimp, nejprve souhlasil s tím, že podstoupí testy, které by určily, zda je kompatibilním dárce. Po prvním testu měl podstoupit další, ten však odmítl a sdělil, že nadále odmítá být dárce. Následně jej pan McFall zažaloval, protože v jednání pana Shimpa spatřoval zásah do jeho zdraví. Soud ovšem odmítl, že by pan Shimp měl aktivní povinnost *beneficence* a z jeho strany nedošlo k žádnému porušení povinnosti, ačkoliv je jeho jednání morálně neospravedlnitelné. *McFall v. Shimp*, 10 Pa. D. & C. 3d 90 (26. 7. 1978).

¹⁰⁹ Z právního řádu lze tradičně dovodit také tzv. prevenční povinnost spočívající v povinnosti předcházet škodám. Ta je na pomezí mezi principem *beneficence* a *nonmaleficence*.

V medicíně můžeme benefity spatřovat samozřejmě zejména ve zdraví pacienta, v jeho psychické a sociální pohodě, v kvalitě jeho života, v možnosti navrátit se do kvalitního života, který by si přál, v šanci naplnit své přání a plány apod. Naopak újmu lze spatřovat v nemoci, bolesti, strádání, utrpení, ve fyzické a psychické újmě, trvalém postižení, disabilitě, ale případně i újmě v sociálních vztazích, konečně i smrti. Problém spočívá v tom, že případná míra újmy na jedné straně a benefitu na druhé straně se dá jen obtížně vypočítat a zahrnout do racionální kalkulace. Není potřeba podrobně upozorňovat, že v některých situacích je potřeba učinit mírnější újmu ve prospěch většího benefitu (např. v jednoduchém případě vrtání zubu, v závažnějším případě např. amputace končetiny v důsledku akutní sepse z lokálního infektu).

Protože však v medicíně často rozvaha o tom, co je pro pacienta dobré, může být složitá a nelze k závěru dojít na základě jednoduchých úvah, může při balancování újem a benefitů dojít k rozporným názorům mezi jednotlivými zdravotníky, ale často i mezi lékařem a pacientem. Právě tato neshoda vede k problémům, kdy se princip beneficence (zatím vyhodnocený z pouhého náhledu na zdraví pacienta a kvalitu jeho života ze strany lékaře) může dostat do sporu s principem autonomie (a tedy autonomním rozhodnutím pacienta, které však může lékaři přijít jako iracionální). O tomto konfliktu bude řeč zejména oddílu, který se zabývá jednotlivými modely vztahu mezi lékařem a pacientem.

Lékař by si samozřejmě měl uvědomit – a tomu má právě napomoci informovaný souhlas jako prostředek sdílené komunikace – že pacient může cítit jiného hodnoty než on, tj. bude vnímat jinak, jaký zákrok je pro něj dobrý a jaký nikoliv. V opačném případě může být způsobena pacientova značná újma a v konečném důsledku tak benefity na zdraví převáží újma na jeho psychice. Takovou újmou může být i pocit, že pacient není vnímán jako subjekt, jako jedinec, ale pouze jako diagnóza. Informovaný souhlas tak může zvyšovat i welfare pacienta.

Pokud tedy přihlídneme k funkci informovaného souhlasu právě z hlediska principu beneficence a nonmaleficence, můžeme říci, že plní zejména následující úkoly:

- informovaný souhlas může fungovat jako *součást terapie*, může být prospěšný z hlediska vlivu na úspěšnost léčby – již v řadě historických etických dokumentů lékaři upozorňovali na to, že svolení pacienta a jeho spolupráce s lékařem může mít blahodárny vliv, proto je v některých případech vhodné, aby byl pacient poučen za účelem využití terapeuticky nejlepších postupů a progresů v léčbě. Mluvíme tedy o zdravotním benefitu.
- informovaný souhlas jako *ochrana před neoprávněnými zásahy* a před zneužitím zlovůle medicínského personálu při léčbě, ev. experimentátorů při medicínském výzkumu. Zejména ochranná role u pacientů i subjektů výzkumu měla velkou roli při utváření institutu informovaného souhlasu. Tato ochranná role pak měla velký dopad i na ukotvení informovaného souhlasu jako právního institutu.¹¹⁰

¹¹⁰ HALL, Daniel E. – PROCHAZKA, Allan V. – FINK, Aaron S. Informed consent for clinical treatment. *Canadian Medical Association Journal*. 2012, Vol. 184, No. 5, s. 533–540.

- informovaný souhlas jako *ochrana vlastního nejlepšího zájmu* – podle mnohých je to pacient, kdo ví nejlépe, co je pro něj dobré (epistemologická privilegium poznání vlastního dobra), proto jeho rozhodování o sobě povede obvykle a nejčastěji ke zvýšení pacientova *welfare*. Tento předpoklad samozřejmě mnohokrát neplatí (viz podrobnější rozbor v oddíle o autonomii), nicméně obecně tento předpoklad spíše platí, pokud je expertní medicínská stránka konzultována s odborníkem a pacient bude vnímán jako expert na volbu svého životního cíle, budoucích plánů a přání.
- informovaný souhlas jako *waiver*, tj. jako *ochrana před určitými typy morálních deliktů* jako jsou napadení, podvod, nátlak a vykořisťování pacienta, tedy proti činům, které by mohly jakýmkoliv způsobem zneužít postavení pacienta¹¹¹ a dále jako *ochrana před dominancí druhého*.¹¹² Tato ochrana může sloužit následně, ale i jako prevence. Taková ochrana slouží i před snahou ostatních kontrolovat a neoprávněně ovlivňovat jednání autonomní osoby.
- informovaný souhlas jako *vhodná cesta k naplnění životních plánů pacienta* – pokud budeme brát informovaný souhlas více jako dialog a sdílené rozhodování, může princip beneficence naplňovat i to, že povede k optimalizaci zdravotních zákroků vzhledem k životním cílům, přáním a hodnotám pacienta.¹¹³

3.1.7 Princip ochrany lidské důstojnosti, respekt k pacientovi jako k osobě a informovaný souhlas

Lidská důstojnost se po druhé světové válce stala jedním z nejvýznamnějších pojmů v mezinárodních lidskoprávních dokumentech a objevuje se stejně tak často i v bioetických úmluvách a tzv. *soft law*. Pojem se také ujal v základních ústavních dokumentech jednotlivých států a dále v judikatuře. Stejně tak se často objevuje i v odborných publikacích zabývajících se bioetikou a zdravotnickým právem, velký význam má i v oblasti biomedicínského výzkumu.

Termín lidské důstojnosti má však také nespočet kritiků, kteří poukazují zejména na tyto tři typy problémů:

1. termín lidské důstojnosti je vágní, je využíván v mnoha smyslech, nemá jasnou definici,¹¹⁴

¹¹¹ Srovnej zejména MANSON, Neil C. – O'NEILL, Onora. *Rethinking informed consent in bioethics*. New York: Cambridge University Press, 2007.

¹¹² LEVINE, Robert. *Ethics and Regulation of Clinical Research*. New Haven, 1988. CT: Yale University Press, s. 121 an.

¹¹³ President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical Research. *Making Health Care Decisions. A Report on the Ethical and Legal Implications of Informed Consent in the Patient-Practitioner Relationship*. 1982. Vol. 1, s. 42.

¹¹⁴ SCHULMAN, Adam. Bioethics and the Question of Human Dignity. In The President's Council on Bioethics. *Human Dignity and Bioethics: Essays Commissioned by the President's Council on Bioethics*. Washington: The President's Council on Bioethics, 2008, s. 4.

2. termín lidské důstojnosti je používán jako pouhý ochranný trumf, jako obrana proti novým technologiím, když není možné najít jiné argumenty,¹¹⁵
3. termín lidské důstojnosti je nadbytečný, protože ve skutečnosti obsahuje jiný princip či zásadu v bioetice již užívanou. Kupříkladu Ruth Macklinová dochází k tomu, že důstojností se v podstatě rozumí autonomie.¹¹⁶

V naší monografii si problém nejasného ukotvení pojmu lidské důstojnosti uvědomujeme. Využíváme proto koncept minimálního standardu lidské důstojnosti, který navrhuje McCrudden.¹¹⁷ Tento minimální základ má alespoň tyto tři základní prvky:

1. každá osoba má intrinsickou (niternou) hodnotu z toho důvodu, že je člověk (*ontologický nárok*);
2. tato intrinsická hodnota má být respektována ze strany druhých (*relační, či negativní nárok*);
3. některá jednání jsou vyžadována nebo naopak zakázána s ohledem na hodnotu lidské důstojnosti (*ochranná funkce*).¹¹⁸

Intrinsická hodnota důstojnosti podle našeho názoru zahrnuje vůbec jednu z nejdůležitějších složek ve vztahu lékaře a pacienta – nárok pacienta, aby nebyl depersonalizován, aby nebyl vnímán jako pouhá „skořápka nemoci“, jako tělo určené k výzkumu. Jeden z prvních etických kodexů práv pacienta jej tematizuje následujícím způsobem: „*Já pacient, chci být léčen jako jedinec. Nejsem kus papíru, nejsem zboží na prodej, nejsem někdo, s kým se smlouvá. Nejsem stroj na získávání náročných informací ani ten, kdo se řadí do soukolí naprogramovaných dat. Jsem opravdu žijící jedinec, obdařený pocity, obavami, tužbami, ale i zábranami.*“¹¹⁹

Tento kodex vychází z dobové odborné literatury, zejména z přelomové práce Paula Ramseyho *The Patient as person; explorations in medical ethics*. Obojí vychází ze shodného myšlenkového schématu¹²⁰ – moderní medicína se

¹¹⁵ Známým odpůrcem lidského enhancementu prostřednictvím moderních technologií, jako je robotika, genetické modifikace či užití nanotechnologií, je Francis Fukuyama, který pojetí lidské důstojnosti věnuje celou kapitolu. FUKUYAMA, Francis. *Our Posthuman Future. Consequences of the Biotechnology Revolution*. London: Profile Books, 2002, s. 148–177.

¹¹⁶ MACKLIN, Ruth. Dignity is a useless concept. *BMJ*. 2003, Vol. 327, No. 1, s. 1419.

¹¹⁷ McCRUDDEN, Christopher. Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights. *The European Journal of International Law*. 2008, Vol. 19, No. 4, s. 655–724.

¹¹⁸ S existencí podobného tříprvkového konceptu minimálního základu lidské důstojnosti se ztotožňuje i Mahony, ačkoliv jej pak problematizuje. Srovnej O'MAHONY, Conor. There is no such thing as a right to dignity. *International Journal of Constitutional Law*. 2012, Vol. 10, No. 2, s. 551–574.

¹¹⁹ Jedná se o jeden z prvních kodexů práv nemocných, který zformuloval David Anderson, farmakolog z Virginie, v roce 1971. Citováno podle HAŠKOVCOVÁ, Helena. *Informovaný souhlas: proč a jak?* Praha: Galén, 2007, s. 16.

¹²⁰ Zásadně se v něm odráží kantovský kategorický imperativ: „*Jednej tak, abys používal lidství jak ve své osobě, tak i v osobě každého druhého vždy zároveň jako účel a nikdy pouze jako prostředek.*“ KANT, Immanuel. *Základy metafyziky mravů*. 2. vyd. Praha: Svoboda, 1990, s. 91.

posunula více směrem k vědecké disciplíně – proto je její snahou dosáhnout co největší objektivitu. Je tedy nutné vycházet z pevných dat bez ohledu na to, kterého pacienta konkrétně léčím. Medicínská věda vyžaduje *depersonalizaci*,¹²¹ pacient se stává pouhým tělem, sídlem nemoci a předmětem zkoumání.

Oproti tomu stojí etický apel *respektu k osobě pacienta*, jeho uznání, vnímání jeho jedinečnosti. Zmiňovali jsme Kantův kategorický imperativ vnímající osobu jako účel o sobě, podobně se ovšem vyjadřuje i řada jiných filosofů. Lidská důstojnost nám podle Johna Locka zabraňuje, abychom se k druhým chovali jako bychom byli učinění jedni pro užívání druhých. Podobně se vyjadřuje i Jean Paul Sartre „*Tento závazek charakterizuje právě druhého jako subjekt, protože je takový, jaký jsem já, je to jiné já. Tento zpředmětněný závazek se však degraduje, jakmile uchopím druhého jako předmět [...].*“¹²²

Informovaný souhlas v moderní době podle mnohých úzce souvisí právě s filosofickým problémem *zpředmětnění člověka*. Pokud jej použijeme jako pravidlo pro sdílené rozhodování, k němuž dospíváme na základě vzájemného dialogu, může být v konečném důsledku prostředkem k tomu, aby se pacient nestal pouhou výslednicí vědeckého zkoumání,¹²³ pouhým objektem, ale aby byl vnímán jako svobodný a nezávislý jedinec, jako účel sám o sobě.

3.1.8 Princip důvěry, vzájemnosti a péče o druhé a informovaný souhlas

1.

Dalším, často zmiňovaným principem, který má podle některých autorů význam pro informovaný souhlas, je *důvěra* mezi lékařem a pacientem, resp. ochrana a obnova této důvěry.¹²⁴ Tento fenomén je zdůrazňován zejména v souvislosti s odpovědí na moderní vítěznou medicínu, po jejímž nastoupení podle mnohých přestal být vztah mezi pacientem a lékařem vztahem osobním. Pacient a lékař k sobě ztratili vzájemnou blízkost – stali se navzájem cizinci. Informovaný souhlas má být tak do jisté míry i prostředkem komunikace, při níž pacient a lékař

¹²¹ Nové poznatky v oblasti genetiky ovšem ukazují, že tato snaha po generalizaci neodpovídá skutečnosti. Proto se objevila nová vlna tzv. personalizované medicíny.

¹²² SARTRE, Jean-Paul. *Bytí a nicota: pokus o fenomenologickou ontologii*. Praha: OIKOYMENH, 2006, s. 352.

¹²³ Obzvláště silný význam má v tomto smyslu filosofie existence. Jaspers upozorňuje na dvojí zkoumání člověka: „*Ve skutečnosti může člověk k sobě přistupovat jen dvojitým způsobem: jako k objektu zkoumání a jako k existující svobodě, která je nepřipustná jakémukoliv zkoumání. V prvním případě hovoříme o člověku jakožto předmětu, ve druhém o nepředmětném, kterým člověk jest, a jež si niterně osvojuje, pokud si je sám sebe autenticky vědom. Co je člověk, nelze vyčerpát tím, co o něm víme, nýbrž jen zakusit v původu našeho myšlení a konání. Člověk je zásadně víc, než o sobě může vědět.*“ JASPERS, Karl. *Úvod do filosofie: dvanáct rozhlasových přednášek*. Praha: OIKOYMENH, 1996, s. 46. Sartre mluví v tomto smyslu o problému druhého Já, které je pro mě nejprve uchopovaným předmětem, které ovšem následně uznávám jako druhé já, jako někoho, kdo je jako Já a od něhož očekávám stejné uznání, abych v jeho očích nebyl pouhým předmětem. SARTRE, Jean-Paul. *Bytí a nicota: pokus o fenomenologickou ontologii*. Praha: OIKOYMENH, 2006, s. 290 an.

¹²⁴ Srovnej JOFFE, Steven – TRUOG, Robert. Consent to Medical care: The Importance of Fiduciary Context. In: MILLER, Franklin G. – WERTHEIMER, Alan, ed. *The ethics of consent: theory and practice*. New York: Oxford University Press, 2010, s. 352 an.

nacházejí vzájemnou cestu k sobě samým. Taková komunikace může navrátit i důležitou důvěru v době, kdy medicíně vládne odcizená technologie.

Kanadský lékař Gibson, který v roce 1971 jako první použil v současnosti nosný termín personalizovaná medicína, k tomuto odcizení nové doby poznamenává: „*Příliš často jsme my, lékaři, přicházeli k lůžku pacienta, a hledali v něm pouhou ‚nemoc‘ k léčení, nikoliv člověka v tísní.*“¹²⁵ Michel Foucault pregnančně definoval tuto proměnu diskursu v medicínském prostředí tak, že se paradigmatická otázka „*co je vám*“, již byl zahajován rozhovor lékaře a pacienta minimálně do 18. století, proměnila v otázku „*kde vás to bolí*“.¹²⁶ Proto je podle některých autorů nutné informovaný souhlas vnímat také jako moderní *rituál projevení důvěry*, který zajistí, že pacient nebude klamán a nebude na něj vyvíjen nátlak.¹²⁷

Silný apel na téma důvěry se objevuje, zejména ve 2. polovině 20. století. Není to překvapivé – hrůzy obou světových válek spojené se selháním lékařského stavu vedly k sílící ztrátě důvěry v něj. Také rostoucí institucionalizace medicíny,¹²⁸ její industrializace a s ní spojený nárůst technologií v medicíně vedly mnohé odborníky k obavám z úplného odcizení do té doby blízkého vztahu lékaře a pacienta.

Specializace vědy, včetně té medicínské, přispívá k tomu, že jsme plně odkázáni na znalosti někoho jiného a na moderní technologie. Tento stále podrobnější drobnohled nad fungováním našeho *já* jako *pouhého* lidského organismu (včetně funkcí mozku jako aparátu našeho vědomí) na jednu stranu pomáhá medicíně postarat se o člověka stále lépe a pochopit mechanismus nemoci, na druhou stranu nemůže pomoci objektivně zjistit, co se děje uvnitř nás samých, tj. *jaké je to být námi samými*.¹²⁹ Pokud se lékaři zaměří pouze na zkoumání objektivních vědeckých faktů, nikdy se nedoberou k životnímu příběhu pacienta, k jeho hodnotám a přáním a velmi obtížně pak mohou získat jeho důvěru jako konkrétní osoby.

Bez důvěry není možné založit vztah s jinou osobou a ani takový vztah udržovat. Důvěra tak klade dvojí požadavek – jednak požadavek na osobu, která *důvěřuje* a nese určitou míru rizika,¹³⁰ a také požadavek na druhou osobu nebo instituci, která musí u první osoby vzbudit důvěru, tj. tento druhý subjekt musí být jistým způsobem důvěryhodný (*trustworthy*).¹³¹ Podobně jako v jiných oblas-

¹²⁵ GIBSON, William M. Can Personalized Medicine Survive? *Canadian Family Physician*. 1971, Vol. 17, No. 8, s. 30.

¹²⁶ FOUCAULT, Michel. *Zrození kliniky*. Červený Kostelec: Pavel Mervart, 2010, s. 18.

¹²⁷ O'NEILL, Onora. Some limits of informed consent. *Journal of Medical Ethics*. 2003, Vol. 29, No. 1, s. 4–7.

¹²⁸ Srovnej GIDDENS, Anthony. *Modernity and self-identity: self and society in the late modern age*. Stanford, Calif.: Stanford University Press, 1991.

¹²⁹ NAGEL, Thomas. What Is It Like to Be a Bat? *The Philosophical Review*. 1974, Vol. 83, No. 4, s. 435–450.

¹³⁰ Důvěra v sobě obsahuje podle řady autorů jistou míru optimismu pro budoucí vyhlídky. Kdybychom byli absolutně skeptičtí vůči dodržení závazku ze strany druhé osoby, nikdy bychom do podobného interpersonálního vztahu nevstupovali. Srovnej obdobně JONES, Karen. Trust as an Affective Attitude. *Ethics*. 1996, Vol. 107, No. 1, s. 4–25.

¹³¹ Důvěryhodnost vyžaduje u osoby určitou míru předvídatelnosti jeho budoucích jednání na základě jeho charakteru. Někteří autoři se domnívají, že důvěru mohou zvýšit i sociální normy (jako jsou právní normy a normy etických kodexů), které jsou vynutitelné. Srovnej kupř. HARDIN, Russell. *Trust and trustworthiness*. New York: Russell Sage Foundation, 2002.

tech sociálního zkoumání¹³² lze i v oblasti medicíny vnímat důvěru jako důvěru institucionální¹³³ nebo důvěru interpersonální.¹³⁴

První důvěra je v medicíně zaměřena zejména na medicínskou vědu jako celek, na poskytovatele zdravotních služeb, kteří ji reprezentují, zatímco druhá je zaměřena na vzájemný vztah mezi konkrétním lékařem a konkrétním pacientem. Druhý vztah narůstá při dlouhodobějším vztahu, při dlouhodobější vzájemné neformální komunikaci, při situacích, kdy pacient skutečně poznává, že mu konkrétní lékař chce a může pomoci. První, institucionální vztah důvěry, může být také podstatný, ale bez důvěry interpersonální bude vždycky pouze náhražkovým.

I ten lze však prohlubovat lepším prostředím v nemocnici, zajištěním soukromí, vzbuzením pocitu, že o konkrétní osobu existuje skutečný zájem apod. Obě důvěry tedy hrají pro etickou dimenzi vztahu mezi zdravotnickým personálem a pacientem důležitou roli. Mají konečně i dopady na pacientovu důvěru v medicínské poznání. Ztracená důvěra může zapříčinit definitivní odvrácení pacienta od medicínského systému.

Informovaný souhlas v etickém smyslu by podle některých autorů měl být proto vnímán jako zásadní atribut směřující k obnovení důvěry mezi lékařem a pacientem.¹³⁵ Jako takový ovšem nemůže být založen na pouhopouhé jednostranné autorizaci zdravotního výkonu ze strany pacienta, ale vyžaduje vzájemný dialog, či dokonce rituál, zaručující *vzájemné* poznání.

2.

Lze tedy říci, že skutečný etický vztah lékaře a pacienta vyžaduje *blízkost a vzájemnost*, tj. je vhodné, aby se jednalo o osobní vztah dvou osob. Tento požadavek je samozřejmě spíše morálním ideálem, součástí morálky aspirace, nikoliv morálním požadavkem, povinností, která by byla vyžadována. Požadavek na vzájemnost je reakcí na moderní dobu a odcizení pacienta.

Moderní éra medicíny spojená s technologickou vyspělostí s sebou přinesla řadu neuvěřitelně prospěšných prostředků pro léčbu člověka. Mluví se o éře vítězné medicíny, o epoše medicínské moci (či medicínsko-technické moci). Van

¹³² Problém důvěry byl dlouhodobě spíše řešen v sociologické vědní disciplíně. Teprve v pozdější době se stal tématem i pro bioetiku. „Důvěra se stala majoritním tématem v sociologii, ale pouze minoritním tématem v etice.“ Srovnej O'NEILL, Onora. *Autonomy and trust in bioethics*. New York: Cambridge University Press, 2002, s. 12.

¹³³ Luhman používá termín institucionální důvěra, Giddens abstraktní důvěra nebo důvěra bez tváře (*faceless*), Fukuyama mluví o důvěře vázané na systém. Srovnej LUHMANN, Niklas. *Trust and power*. Malden, MA: Polity, 2017, GIDDENS, Anthony. *Modernity and self-identity: self and society in the late modern age*. Stanford, Calif.: Stanford University Press, 1991, BECK, Ulrich – GIDDENS, Anthony – LASH, Scott (eds). *Reflexive modernization: politics, tradition and aesthetics in the modern social order*. Stanford, Calif.: Stanford University Press, 1994, FUKUYAMA, Francis. *Trust: the social virtues and the creation of prosperity*. New York: Free Press, 1995.

¹³⁴ MEYER, Samantha – WARD, Paul – COVENEY, John – ROGERS, Wendy. Trust in health system: An analysis and extension of the social theories of Giddens and Luhman. *Health Sociology Review*. 2008, Vol. 17, Iss. 2, s. 178.

¹³⁵ O'NEILL, Onora. *Autonomy and trust in bioethics*. New York: Cambridge University Press, 2002. Gifford lectures, 2001.

den Berg správně poukazuje na to, že můžeme být nadšení, že žijeme v této nové době, kdy nemoci, kterými bez větších problémů s pomocí medicíny procházíme, by naše předchůdce jistojistě zabily.¹³⁶ Zároveň toto nové vítězné tažení medicíny jako vědy přináší nová úskalí, která mají spíše etický charakter a souvisejí s *opuštěním* pacienta v jeho nemoci.

Moderní medicína přinesla zaměření na samotnou nemoc, na její materializaci tak, aby byla snadněji objevena a eliminována. Od 18. století se medicína proměňuje v racionální diskurs¹³⁷ a namísto umění (spojeného i s uměním komunikovat s pacientem, aby mu bylo v jeho cestě utrpení ulehčeno) přichází diskurs vědeckého poznání. Jeho výsledkem je snaha o „*artikulaci nemoci v organismu*“, její lokalizace a zaměřenost na její kauzalitu.¹³⁸ Nemoc je ovšem náhle situována skrze tělo, je materializována a subjektivní duševní stránka je potlačována. Každý člověk je v tomto vědeckém diskursu shodně organismem, tělem, jen jeho porucha je specifická. Moderní medicína ve své snaze o objektivizaci a vědeckost ovšem jakoby poztrácela svůj základní smysl, a to starost o pacienta. David Rothman o vědecké medicíně druhé poloviny 20. století mluví jako o medicíně, v níž se nemocnice vypracovala v „odcizenou instituci“, důvěrnost vztahu se vytratila.¹³⁹

Poukazuje na to, že před druhou světovou válkou byl vztah lékaře a pacienta (včetně jeho blízkých) daleko bližší. Moderní technologie vedou k vyšší kvalitě péče, ale zároveň k oslabení vztahu ke druhému. Ve vážnější nemoci je však člověk osamocen, vhozen v mezní situaci,¹⁴⁰ a potřebuje proto pomoc bližního, který s ním ponese jeho břímě. Informovaný souhlas v etické rovině má být nutně odpovědí na toto odcizení.

Není-li v nemocnici nikdo, s kým by pacient navázal blízký vztah, může si připadat ve slabším postavení, zcela méněcenný a opuštěný, byť z vědeckého hlediska medicínského poznání bude poskytována péče jinak naprosto perfektní. Na pacienta působí celá řada vnějších podmínek,¹⁴¹ které oslabují jeho postavení jako svébytné lidské osoby. Zoufale potřebuje pomoc, druhou osobu,

¹³⁶ BERG, J. *Medical power and medical ethics*. New York: Norton, c1978, s. 24 an.

¹³⁷ FOUCAULT, Michel. *Zrození kliniky*. Červený Kostelec: Pavel Mervart, 2010, s. 12.

¹³⁸ Ibidem, s. 18 an.

¹³⁹ „*Doktoři se stali skupinou odcizenou od svých pacientů a také od společnosti samé, uzavření v izolovaném vesmíru. Důvěrnost (familiarity), která kdysi charakterizovala vztah lékaře a pacienta, se vytratila, tento vztah nabyt naopak daleko více prvků oficality než intimní blízkosti.*“ ROTHMAN, David J. *Strangers at the bedside: a history of how law and bioethics transformed medical decision making*. New York, NY: BasicBooks, 1991, s. 108.

¹⁴⁰ JASPERS, Karl. *Mezní situace*. Praha: OIKOYMENH, 2016, s. 59 an.

¹⁴¹ Jedná se primárně o bolest a strach z budoucnosti, ale jsou tu i jiné podmínky, které jej významně omezují v jeho možnosti utvářet plány týkající se jeho autentické budoucnosti. Další omezení pacienta vyplývají z prostředí moderní nemocnice, které není jeho domácím prostředím.

kteřá tu bude existovat pro něj. Nemocnice totiž takové pouto vzájemné blízkosti často neposkytuje.¹⁴²

Dialog s tím druhým¹⁴³ má být rituálem, v němž se projevuje blízký vztah lékaře a pacienta a *vzájemné setkání tváří v tvář*.¹⁴⁴ Jednou z etických povinností lékaře je být tu pro druhého, být nablízku pacientovi a pečovat o něj. Slovy novodobě se rozšiřující etiky péče o druhého je tato potřeba blízké péče hodnotou i praxí.¹⁴⁵

3.1.9 Autonomie a její pojetí v bioetice

1. Dominance principu autonomie

Jako poslední jsme ponechali k rozboru princip autonomie. Respekt k autonomii je totiž nepochybně princip, který bývá v souvislosti s informovaným souhlasem a jeho účelem zmiňován nejčastěji. Proto i my se budeme autonomií a principem respektu k autonomii¹⁴⁶ zabývat podrobně a ponecháme této analýze poměrně velký prostor – nejinak tomu je ovšem i v jiných odborných publikacích,¹⁴⁷ které se zabývají teorií informovaného souhlasu. Není sporu o tom, že respekt k autonomii pacienta zastává v současné bioetice naprosto dominantní úlohu a je považován za základní princip pro formulování informovaného souhlasu jak v etické, tak i v právní teorii.¹⁴⁸

¹⁴² Přesun do nemocnice v současné podobě totiž často značí to, že pacient je omezen v komunikaci se svým nejbližším okolím, s těmi, kdo by mu mohli ulehčit v jeho strádání, neboť mezi sebou již vytvořili důvěrné pouto, vztah vzájemného respektu. Pacient je vytržen ze svého domácího prostředí, z prostředí vzájemnosti a blízkosti. V nemocnici je „nahý“, vyjevuje se jeho křehkost a jeho smrtelnost. K bližšímu zkoumání otázky křehkosti a smrtelnosti srovnej LEVINAS, Emmanuel. *Být pro druhého: (dva rozhovory)*. Praha: Zvon, 1997, s. 18.

¹⁴³ Informovaný souhlas má být prostředkem k tomu, aby se komunikační vztah Já–Ono, který absentuje vztah, proměnilo ve vztah Já–Ty, v němž se „setkávám“ s druhým člověkem.

¹⁴⁴ Termín etického vztahu tváří v tvář je vyvozen z epifanie tváře. V něm se zrcadlí jistota existence toho druhého a jeho jinakost a svébytnost. „Vnímám tvář druhého jako nahotu – jako jistotu obnaženost – jako ubohost – jako bezbrannost; jako vystavenost smrti... (Druhý) je smrtelnost sama! Vnímat druhého znamená vidět smrtelnost jako takovou – pokud tu ovšem můžeme říci ‚vidět‘. Tvář druhého znamená volání po mně, zavolání. Nesmím ho nechat zemřít o samotě. Nesmím ho také zabít. Je tu nějaký příkaz a zákaz.“ LEVINAS, Emmanuel. *Být pro druhého: (dva rozhovory)*. Praha: Zvon, 1997, s. 17.

¹⁴⁵ HELD, Virginia. *The ethics of care: personal, political, and global*. New York: Oxford University Press, 2006, s. 9. V současné době je potřeba péče o pacientova přání také řešena prostřednictvím tzv. kaplana (Seelsorger, counselor), případně etického poradce, jehož zásadním úkolem je komunikovat o duchovních cílech pacienta.

¹⁴⁶ Je zřejmé, že autonomii lze zkoumat z empirické roviny (tj. osoba je nebo není autonomní), ale má nepochybně i normativní význam. Z normativního hlediska je významná pro samotného aktéra (agent), ale právě i pro adresáty, na které jsou kladeny nároky a požadavky respektovat v určité míře tuto autonomii. Autonomie hraje důležitou normativní roli v různých filozofických oblastech.

¹⁴⁷ Srovnej kupř. FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986; TAUBER, Alfred I. *Patient autonomy and the ethics of responsibility*. Cambridge, Mass.: MIT Press, 2005; MACLEAN, Alasdair. *Autonomy, informed consent and medical law: a relational challenge*. New York: Cambridge University Press, 2009.

¹⁴⁸ Zdůraznění autonomie v moderní právní teorii bude rozebráno v další části, jedná se zejména o kladení důrazu na právo jedince na sebeurčení.

Model adorující respekt k přáním autonomního pacienta je často uváděn v protikladu k historickému, direktivnímu konceptu medicíny, kdy rozhodovací pravomoc pacienta byla nízká, a zásadní význam mělo slovo lékaře. Po neblahých historických zkušenostech se selháním lékařského stavu během druhé světové války a v americké kauze *Tuskegee*¹⁴⁹ získal prvek souhlasu pacienta naprosto klíčovou roli ve výzkumu i v klinické praxi.¹⁵⁰ Autonomní svolení pacienta se od té doby stalo nejen v medicínském výzkumu, ale i v klinické praxi téměř dogmatickým teorémem,¹⁵¹ o němž nebylo možné vést žádný, byť jen teoretický spor. Někteří autoři mluvili dokonce o tyranii autonomie,¹⁵² což mělo zejména naznačit, že polemizovat o dominanci principu autonomie či principu seburčení pacienta je přinejmenším nevhodné, ne-li přímo nemožné. Autonomie se tak stává jakýmsi zaklínacím slovem, aniž by se kdo tázal po tom, jaký má vlastně význam, co v sobě zahrnuje a zda ji není nutné vždy interpretovat až vzhledem ke kontextu jednotlivých případů. A tak se pravidelně respekt k autonomii objevuje v etických kodexech i učebnicích bioetiky a medicínského práva, ale je spíše metaforickým symbolem, kterému nikdo nepřikládá hlubší význam.

2. Kritika pojmu autonomie

Samotné pojetí autonomie a jeho dominance nicméně bývají v poslední době v bioetické literatuře zásadním způsobem rozporovány, což se dotýká i nových teorií informovaného souhlasu. Nejčastější kritické výtky směřující k principu autonomie jsou zejména následující:

1. autonomie je *mnohovýznamový koncept*,¹⁵³ který není pevně definován,¹⁵⁴ proto ji nelze funkčně uplatňovat;

¹⁴⁹ Tuskegee kauza je kauza, kdy lékaři neposkytovali náležitou léčbu více než 600 Afroameričanů nakažených syfilidou, protože zkoumali průběh nemoci. Tento pokus skončil až v šedesátých letech dvacátého století, kdy byl médií zveřejněn a šokoval americkou veřejnost.

¹⁵⁰ Podrobněji k tomu srovnej druhou, oddíl 2.4, kde je rozebrán historický posun v přijímání informovaného souhlasu.

¹⁵¹ Podrobněji srovnej KUŘE, Josef. Koncept autonomie v medicíně. *Filosofický časopis*. 2014, Vol. 62, No. 6, s. 895–908.

¹⁵² Srovnej FOSTER, Charles. *Choosing life, choosing death: the tyranny of autonomy in medical ethics and law*. Portland: Hart Publication, 2009, s. 3. Zde uvádí: „[...] moderní debaty v oblasti medicínských etiky jsou často velmi nudné. Ať už se předmět týká čehokoliv, málokdy nalezneme debatu o vládnoucím principu: každý předpokládá, že je jím ‚autonomie‘ a pouze a jedině autonomie.“

¹⁵³ Např. Arpaly mluví o osmi různých interpretacích pojmu autonomie: autonomií jednajícího subjektu (*agent autonomy*) ve smyslu 1. jeho sebeovládání (*self-governement*) a sebekontroly (*self-control*), 2. autonomie jako negace ovládání jiným subjektem, 3. morální autonomie v normativním smyslu, 4. autonomie jako autenticita, tj. jako pravdivost k sobě samému, 5. autonomie jako ideální stav lidského bytí (heroická autonomie, autonomie aspirace, kdy je člověk zcela svobodný a nezávislý na vnějších vlivech a jedná v souladu sám se sebou), 6. autonomie jako jednání v souladu s rozumným důvodem, v souladu s praktickým rozumem, 7. autonomie jako aktuální autonomní stav a 8. autonomie jako autonomie osoby sebeidentifikovanou sama se sebou, osoby s harmonickým a koherentním sebeobrazem, která neprožívá své touhy na základě vnějšího tlaku. ARPALY, N. Which Autonomy? In: CAMPBELL, J. – O'ROURKE, M. – SHIER, D. *Freedom and determinism*. Cambridge (Mass.): The MIT Press, 2004, s. 175.

¹⁵⁴ Např. Manson a O'Neill poukazují na to, že existují trvalé neshody o koncepci autonomie a její důležitosti pro bioetiku. Srovnej MANSON, Neil C. – O'NEILL, Onora. *Rethinking informed consent in bioethics*. New York: Cambridge University Press, 2007, s. 17.

2. autonomie je *pouze* odvozenou, instrumentální hodnotou, jejíž význam pro morální dobro musí být ospravedlněn skrze *well-being* člověka, v tomto smyslu je pouze jedním činitelem v rovnici praktické rozumnosti;¹⁵⁵
3. autonomie člověka musí být odmítnuta, protože neexistuje žádná *svobodná vůle* člověka.¹⁵⁶

V této publikaci se zcela ztotožňujeme s tezí, že autonomie je mnohovýznamový, kontextuální a pragmatický koncept,¹⁵⁷ což ovšem neznamená, že by neměl mít žádný morální význam ani jiný dopad pro praktickou rozumnost. Z mnoha konceptů, které se v souvislosti s teorií autonomie rozvinuly, se v této práci budeme zabývat pouze čtyřmi a poukážeme na jejich relevanci pro medicínskou etiku a právo a teorii informovaného souhlasu.

Ještě předtím však předestřeme krátkou historickou analýzu se zaměřením na filosofii Immanuela Kanta, Johna Stuarta Milla, Isaiaha Berlina a také přístupy k tzv. autenticitě.

3. Stručná historie pojmu autonomie

Autonomie vychází z řeckého spojení slov *auto* a *nomos*, tj. řídící se vlastními zákony. Termín měl nejprve původ v politické teorii.¹⁵⁸ Přírozeným způsobem se pak toto slovo jako synonymum přeneslo i do teorií mluvících o *autonomii osoby*. V řecké filosofii se zárodky koncepce autonomie odráží např. v teorii dobrovolnosti jednání u Aristotela¹⁵⁹ a v koncepci *sebekontroly* u stoiků,¹⁶⁰ nicméně zásadního významu nabývá až v době osvícenství. Rozvoj moderního pojetí

¹⁵⁵ Teorie welfarismu (ať už objektivního, či subjektivního) primárně chápou autonomii jako hodnotu významnou nikoliv pro sebe samou, ale pro zvýšení *welfare* člověka. V této teorii může být autonomie instrumentální hodnotou pro *welfare*, ale nikdy intrinsickou hodnotou sama o sobě. K této argumentaci srovnej níže v tomto oddíle.

¹⁵⁶ Tento třetí problém zde není podrobněji rozebrán, pouze na něj odkazujeme níže v tomto oddíle v souvislosti s dílem Harryho Frankurta, který ostře oddělil koncepci autonomie a odpovědnosti od teorie svobody vůle. Podobně se k problému odlišení svobody volby jednání a autonomie (či svobody) jako nezávislosti staví řada kompatibilistických filosofů, např. Daniel Dennett.

¹⁵⁷ Srovnej např. ARPALY, N. Which Autonomy? In: CAMPBELL, J. – O'ROURKE, M. – SHIER, D. *Freedom and determinism*. Cambridge (Mass.): The MIT Press, 2004, s. 175 an., podobně DOLEŽAL, Adam. Kritická analýza autonomie v bioetice. *Filosofický časopis*. 2014, Vol. 62, No. 6, s. 877–892.

¹⁵⁸ Autonomními byly městské státy, které utvářely vlastní zákony v protikladu k městům, která byla řízena někým jiným a zákony jim byly stanoveny zvnějšku. Takový autonomní stát byl *sebeurčující* a mající *sebekontrolu*. Srovnej KUŘE, Josef. Koncept autonomie v medicíně. *Filosofický časopis*. 2014, Vol. 62, No. 6, s. 899.

¹⁵⁹ V Etice Nikomachově Aristoteles poukazyval na to, že jednání nemůže být hodnoceno jako správné nebo nesprávné, pokud není dobrovolné. To je možno vnímat jako základní předpoklad i pro současnou teorii autonomního jednání. Dobrovolnost v Aristotelově pojetí totiž řeší jednak otázku absence donucení a neznalosti. Srovnej ARISTOTELÉS. *Etika Nikomachova*. Praha: Jan Laichter, 1937, s. 116 (Etika Nikomachova 1134b).

¹⁶⁰ Podle stoiků bychom měli toužit pouze po tom, čeho můžeme dosáhnout vlastními silami, tedy co záleží na nás, a nikoliv po tom, co může být ovlivněno okolnostmi. Je tu nicméně jisté napětí ve stoické filosofii, neboť zároveň uznává determinismus. Zárodky autonomie jsou tu předpokládány v konceptu současného kompatibilismu. COPLESTON, Frederick Charles. *Dějiny filosofie*. Olomouc: Refugium Velehrad-Roma, 2014, s. 518 an.

autonomie se totiž odvozuje od rozpracování koncepce *sebe sama*, pojmu *Já (self)*¹⁶¹ a jeho důsledků. Myšlenky konceptualizující pojetí *já* byly podrobněji rozpracovány v 17. až 18. století,¹⁶² zejména u filosofů René Descarta, Johna Locka, Jeana Jacquese Rousseaua, Immanuela Kanta a Johna Stuarta Milla.¹⁶³ Lockova teorie měla významný vliv na angloamerický liberální individualismus, koncipující *právo na sebeurčení*, protože člověk je *sebekontrolující a sebeovládající*, tedy i autonomní osobou.¹⁶⁴ Zároveň ovšem sám Locke nepovažoval svobodu za možnost jednat, jak se mi zlíbí, ale naopak jednat v souladu se zákonem.¹⁶⁵ Podobně Rousseau formuluje svobodu jako poslušnost mravnímu zákonu,¹⁶⁶ což je předzvěstí rozpracované teorie Immanuela Kanta.

Právě Kantova rozsáhlá koncepce autonomie bývá v bioetické literatuře často zmiňována, byť se autoři přou o možnosti jejího užití ve vztahu lékaře a pacienta. Kant postavil autonomii do centra své praktické filosofie. Tato teorie autonomie má normativní charakter a opírá se o racionalistickou koncepci osoby. Mravní zákon je dán *a priori*, nikoliv na základě empirických pohnutek přicházejících *a posteriori*. Kant si klade požadavek na vytvoření takové morální filosofie, která by byla oproštěna od všeho, co je pouze empirické. Východiskem je právě svoboda aktéra, jeho autonomie.¹⁶⁷ Člověk je v rovině svobody své vůle nekauzální racionální bytostí, resp. je *causa sui* svého jednání a rozvažování.¹⁶⁸ Morálka u Kanta je přítom vřdy autonomní, nikoliv heteronomní, tj. kla-

¹⁶¹ Berlin správně poznamenává, že koncepce svobody je přímo odvozena od náhledů na to, co konstituuje člověka, osobu, sama sebe. BERLIN, Isaiah – HARDY, Henry – HARRIS, Ian. *Liberty: incorporating four essays on liberty*. Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 181.

¹⁶² Předpokladem je karteziánské cogito, které otvírá prostor za pochybnostmi o světě.

¹⁶³ TAUBER, Alfred I. *Patient autonomy and the ethics of responsibility*. Cambridge, Mass.: MIT Press, c2005, s. 86 an.

¹⁶⁴ Locke měl význam zejména na právní konstrukci práva na sebeurčení, které bude rozebráno v oddíle o právním smyslu informovaného souhlasu. V americké ústavě byly myšlenky Johna Locka výrazně zastoupeny a hluboce ovlivnily otce zakladatele. Následně právo na sebeurčení vykrystalizovalo i z vlivné filosofické teorie individualismu Ralpa Emersona. Srovnej TAUBER, Alfred I. *Patient autonomy and the ethics of responsibility*. Cambridge, Mass.: MIT Press, c2005, s. 88 an.

¹⁶⁵ Srovnej FRANĚK, Jakub. John Locke: přirozený zákon jako „hlas rozumu“. In: HAVLÍČEK, Aleš (ed.). *Lidská a přirozená práva v dějinách*. Ústí nad Labem: Filozofická fakulta Univerzity Jana Evangelisty Purkyně v Ústí n. Labem, 2014, s. 119.

¹⁶⁶ Rousseauova pozice spočívala v reflexi lidské důstojnosti. Je znám svým pojetím člověka, který se „rodí svobodný“, ale „všude je v okovech“. Rousseau poukazuje na to, že člověk je svobodný tehdy, pokud neposlouchá svou žádostivost, ale je poslušen (mravnímu) zákonu, který si sám ustanovil. Zároveň odmítá, že by autonomie měla spočívat v pouhém osvobození od cizího vnějšího nátlaku. Rousseau chápe autonomii jako poznání vnitřního, *sebekladeného* morálního zákona. Srovnej ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O společenské smlouvě neboli o zásadách státního práva*. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2002, s. 12 an. Dále také viz rozbor v SAAD, Toni C. The History of autonomy in medicine from antiquity to principlism. *Medicine, Health Care, and Philosophy*. 2018, Vol. 21, Iss. 1, s. 127.

¹⁶⁷ „Zde se tedy klade první otázka, zda stačí čistý rozum sám pro sebe k určení vůle, nebo zda může být určujícím důvodem vůle jen jako rozum empiricky podmíněný. Zde pak nastupuje jeden pojem kauzality ospravedlněný kritikou čistého rozumu, i když neschopný empirického výkladu, totiž pojem kauzality svobody; a jestliže nyní můžeme uvést důvody dokazující, že tato vlastnost lidské vůle (a tudíž vůle všech rozumných bytostí) skutečně náleží, pak tím není pouze dokázáno, že čistý rozum může být praktický, nýbrž i, že jedině on, nikoliv však empiricky omezený rozum, je praktický nepodmíněně.“ KANT, Immanuel. *Základy metafyziky mravů*. Praha: Svoboda, 1990, s. 25.

¹⁶⁸ KORSGAARD, Christine M. Autonomy and the Second Person Within: A Commentary on Stephen Darwall's The Second Person Standpoint. *Ethics*. 2007, Vol. 118, No. 1, s. 12.

dená z jiného zdroje mimo danou osobu. Autonomie je tedy jednání v souladu s vnitřním (autonomním) zákonem,¹⁶⁹ který člověk jako racionální bytost klade sám sobě. Není tedy jen možností rozhodnout se, jak jednat, ale je i normativním požadavkem, morální povinností jednat v souladu s kategorickým imperativem. Kromě toho, že je osoba zdrojem morální povinnosti, je také objektem morálního uznání ze strany druhých, je respektována jeho autonomie a důstojnost. Autonomie je hodnotou, která vnitřně náleží každé osobě, každá osoba je cílem sama o sobě, není pouze prostředkem. Kant tedy klade autonomii jako *autonomii morální*, deontologickou (spojenou s povinností kladenou na sebe samého), která je zdrojem morálního zákonodárství a univerzálních morálních principů, tj. je autonomií *sebezákonomodárnou*.

Zcela odlišný koncept se objevil v pojetí utilitaristického filosofa Johna Stuarta Milla, který se pojmem autonomie a svobody zabýval zejména ve své knize „O svobodě“. Mill vychází z utilitaristické etiky, podle níž cílem svobody je prospěch a maximalizace štěstí. Autonomie má tedy pouze *instrumentální* hodnotu, nicméně podstatnou. Její hodnotu nelze odvodit podle Milla z žádných přirozených práv, ale pouze z principu užítku. Z tohoto principu lze také dovodit nutnost spravedlnosti a individuálních práv, která jsou nezbytná pro lidské blaho. Mezi tato základní práva patří právo ochrany před způsobením újmy ze strany ostatních a ochrana před neoprávněným zásahem do jeho svobody, neboť ta mu umožňuje rozšiřovat jeho dobro.¹⁷⁰ Tato práva mají být respektována společností, která má ochranu před zásahy ostatních zajistit, případně vynutit. Millova koncepce autonomie má tedy politický a sociální charakter,¹⁷¹ podle ní by si jedinci měli užívat maximální míru svobody, dokud nezasáhnou do práv ostatních. Jeho koncepce zároveň reprezentuje pojetí *negativní autonomie* a *autonomie vnější*, tj. autonomií vymezující se proti zásahům ze strany ostatních jedinců a státu.

Termín *negativní svoboda* se vžil po publikování eseje „*Two Concepts of Liberty*“ Isaiaha Berlina. Jeho krátkou stať lze pro současné rozlišení dvou koncepcí autonomie v bioetice považovat za velice důležitou. Berlin používá výraz svoboda, nicméně upozorňuje, že tento výraz (přitom považuje za synonyma slova *liberty* a *freedom*) má v historii lidského myšlení více než dvě stovky významů. Sám ale zdůrazňuje pouze dva tradiční koncepty – svobodu spojenou s negativním významem, kterou následně vyjadřuje také souslovím svobody „od

169 Kant neuzivá termínů, jako je autonomní jedinec, ale právě termínů, jako je autonomní morálka, autonomie principů, autonomie vůle. Srovnej O'NEILL, Onora. *Autonomy and trust in bioethics*. 6th ed. New York: Cambridge University Press, 2002, s. 83.

170 „Jest zásada, že za prvé jedině sebeobrana opravňuje lidi, jednotlivě nebo ve sdružení, omezovati svobodu ostatních lidí; že za druhé smíme jedině tenkrát, chceme-li od jiných zlo odvrátiti, použiti násilí proti členu spořádané obce.“ MILL, John Stuart. *O svobodě. První svazek*. Praha: nakladatelství J. Otto, 1913, s. 18.

171 TAUBER, Alfred I. *Patient autonomy and the ethics of responsibility*. Cambridge, Mass.: MIT Press, 2005, s. 111.

něčeho“, a svobodu s pozitivním významem, spojenou se sebekontrolou a rozhodováním o sobě samém.¹⁷²

V případě *negativní svobody* odkazuje nejčastěji právě na Millovu teorii a rozumí ji osvobození od zásahů a vlivu ze strany jiných. Pokud nemohu jednat tak, jak bych jinak jednat chtěl, jsem do jisté míry nesvobodný – a pokud tato nesvoboda pramení ze strany jiné osoby, je možné mluvit o útlačku.¹⁷³ Problém tohoto konceptu negativní autonomie leží zejména v její náročnosti. Berlin poukazuje na to, že klasická definice negativní svobody je příliš široká, příliš vyžadující – osvobození od jakéhokoliv zásahu není možné. Parafrázuje Schopenhauerův výrok, podle nějž totálního osvobození od vnějšího nátlaku přichází až se smrtí.¹⁷⁴ Člověk se totiž nachází ve světě, kde existují překážky, které zabraňují prosazení jeho vlastní absolutní vůle. Ať už se jedná o přírodní zákony, či sociální omezení. I když akceptujeme tyto přirozené hranice naší svobody, stále ještě nemůže být tato negativní svoboda absolutní. Nemůžeme zůstat naprosto svobodní a musíme se vzdát některé ze svých svobod, abychom mohli zachránit zbytek. Musí tedy existovat minimální hranice svobody, do níž již nelze zasáhnout. Na rozdíl od Milla, který jako jedinou hranici negativní svobody považuje hranici svobody druhého, Berlin tvrdí, že pro její zachování může být tato svoboda omezena i více. Jistá hranice, *minimum* svobody, musí být ale vždy zachováno.¹⁷⁵ Každá interpretace pojmu svobody musí obsahovat minimální požadavek na přítomnost takové *negativní* svobody.

Svoboda však může existovat i v jiném smyslu. I člověk, který bude tyranem zavřen, oddělen od společnosti a od lidí, které měl rád, může mít jistou míru svobody. Tato svoboda není politická, je to svoboda *vnitřního* já. Pokud člověk odmítne řešit vnější omezení a „osvobodí svou mysl“ od negativních myšlenek s tím spojených, může být autonomní (sebeutvářející) ve svých myšlenkách, i když je např. fyzicky uvězněn. Jedná se o klasickou představu nastíněnou již u stoiků, že se člověk musí oprostít od cílů, jichž nemůže dosáhnout. Proto koncepce negativní svobody není jediná koncepce, ale existuje i *svoboda pozitivní*. Pozitivní význam slova svoboda vychází z touhy jednotlivce být svým vlastním

¹⁷² „Není mým cílem diskutovat historii užití tohoto rozštěpeného slova ani se zmiňovat o více než dvou stech významech, které byly zaznamenány historiky myšlenkových ideálů. Budu zde zkoumat pouze dva významy, které jsou ovšem pro daný pojem ústřední, jejich užívání má svou dlouhou historii a, troufám si říct, i budoucnost. První z těchto politických významů svobody či volnosti (příčemž obě slova budu užívat jako synonyma), budu nazývat (podobně jako řada jiných předchůdců) jako *negativní*. Tento význam shrnuje otázka, do jaké míry může být osoba (nebo skupina osob) ponechána, aby činila to, co je schopna činit a byla tím, čím je schopna být, aniž by do její svobody bylo zasahováno jinými osobami. Druhý význam, který budu nazývat jako *pozitivní* je shrnut v otázce co, anebo kdo je ovládajícím a určujícím zdrojem jednání nebo toho, kým se stanu. Tyto dvě otázky jsou jasně odlišné, ačkoliv odpovědi na ně se mohou prolínat.“ BERLIN, Isaiah – HARDY, Henry – HARRIS, Ian. *Liberty: incorporating four essays on liberty*. Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 168.

¹⁷³ Ibidem, s. 169

¹⁷⁴ Ibidem, s. 187.

¹⁷⁵ „Co tedy musí být *minimum*? To, co se člověk nemůže vzdát bez toho, aby urazil podstatu své lidské přirozenosti. Jaké je tato podstata? Jaké jsou standardy, které s sebou nese? To byla a zřejmě vždy zůstane předmětem nekonečných debat.“ BERLIN, Isaiah – HARDY, Henry – HARRIS, Ian. *Liberty: incorporating four essays on liberty*. Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 173.

pánem, z toho, že jedinec chce, aby jeho život a jeho rozhodování záviselo na něm, nikoliv na vnějších silách jakéhokoliv druhu. Člověk svobodný má být aktérem, samořídícím činitelem, nikoliv výslednicí rozhodnutí druhých.¹⁷⁶ Problém této pozitivní svobody spočívá v tom, že její absolutní dominance může snadno omezit nebo zničit řadu negativních svobod.

Smysl obou svobod podle Berlina spočívá v respektu k jedinečnosti každého subjektu, který odmítá, aby s ním bylo zacházeno jako s někým bez vlastní individuality, bez rozpoznání jeho jedinečnosti.¹⁷⁷ Člověk touží po porozumění a po uznání, po vzájemnosti a respektu druhých. Možná se nejedná o autonomii či svobodu ve vlastním smyslu tohoto slova, ale podle Berlina jde o jednu ze základních hodnot svobody.

Tento přístup otevírá prostor i pro pojetí autonomie, které bývá charakterizováno termínem *autenticita*. Autenticita je zejména určitá koherence života se svým životním údělem, se svým „opravdovým“ já,¹⁷⁸ tedy já dotýkajícího se skutečného jádra osobnosti aktéra. Autenticita se zaměřuje na subjekt a jeho jedinečnost a zároveň apeluje na to, aby byl člověk skutečně sám sebou a byl k sobě opravdový. Výrazné uplatnění měla ve svérázné filosofii Sorena Kierkeggarda. Jeho reflexe na Hegelovu filosofii, odvrácení se od objektivního zaměření filosofie směrem k vnitřnímu *niternému já*, bylo prvním impulsem pro *existenciální reflexi*.¹⁷⁹ Kierkegaard apeluje na zanícenost a vyčítá své době, že apeluje na abnormální rozumnost a tím ztratila schopnost bytostného zanícení k činu.¹⁸⁰ Varuje před neosobní a anonymní formou existence, která je ryze *neautentická*. Existující bytosti jde totiž v jejím bytí o její bytí samotné, neboť způsobem svého existování může člověk sebe sama získat anebo i ztratit.¹⁸¹ Málokdo má podle Kierkegaarda opravdovou odvalu říci já, odkazem na principy lidé odůvodňují své jednání a vyhýbají se tak osobní odpovědnosti.¹⁸² Pojetí autenticity a zaměření na jedinečnost člověka jako subjektu a vědomí sama sebe jako autentické existence, opravdové k sobě samé, se pak odráží i v dalších filosofech, kteří bývají někdy řazeni pod termín existenciální filosofové či filosofové existence.¹⁸³

¹⁷⁶ BERLIN, Isaiah – HARDY, Henry – HARRIS, Ian. *Liberty: incorporating four essays on liberty*. Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 178.

¹⁷⁷ „[...] v krátkosti, nechci, aby se mnou bylo zacházeno jako s někým bez vlastní individuality, bez toho, aniž by byla dostatečně rozpoznána má jedinečnost. Nechci být vnímán jako součást určitého amalgámu, jako statistická jednotka bez identifikovatelných, konkrétně lidských vlastností a vlastních cílů. Jedná se o degradaci, proti které bojuji [...]“ Ibidem, s. 201.

¹⁷⁸ Srovnej např. FERRARA, Alessandro. *Reflective authenticity: rethinking the project of modernity*. New York: Routledge, 1998, s. 5 an.

¹⁷⁹ „Jaký význam pro mě může mít fakt, že bude přede mnou stát pravda, chladná, odhalená a naprosto lhostejná, zda jsem ji poznal či ne [...]“ citováno z GARDINER, Patrick. *Kierkegaard*. Praha: Argo, 1996, s. 12.

¹⁸⁰ „Současnost je doba bytostně rozumová, reflexivní, nezanícená, která vzplane chvilkovým nadšením a pak důmyslně spočine v netečnosti.“ KIERKEGAARD, Søren Aabye. *Současnost*. Olomouc: Votobia, 1996, s. 19.

¹⁸¹ JANKE, Wolfgang. *Filosofie existence*. Praha: Mladá fronta, 1994. Souvislosti; sv. 3, s. 13.

¹⁸² GARDINER, Patrick. *Kierkegaard*. Praha: Argo, 1996. Osobnosti, s. 46 an.

¹⁸³ Toto zařazení opět není zcela přesné, protože tento termín řada z nich neuznává. K upřesnění tedy uvádíme i autory, které máme na mysli, tj. především Heideggera (byť sám toto zařazení odmítá), Jasperse, Sartra, Marcela, Camuse a další, u nichž se termín autenticity objevuje.

Autenticitou se zabýval také Charles Taylor ve své úvaze o povaze a neduzích doby po druhé světové válce.¹⁸⁴ Konečně pojem autenticity se objevuje i u analytického směru v bioetice, tento termín se někdy užívá pro teorii autonomie Harryho Frankfurta, Geralda Dworkina, Johna Christmana a dalších obdobných autorů,¹⁸⁵ která bývá také někdy označována jako stupňovitá autonomie (*split-level autonomy*). Tímto způsobem bude pojem autenticity nejčastěji užíván v tomto textu, protože právě tato teorie bývá ve spojení s bioetikou a autonomií nejčastěji rozebírána.

4. Moderní pojetí autonomie v bioetice

Moderní významy autonomie v bioetice¹⁸⁶ navazují právě na již výše naznačené historické užití termínu autonomie. Základní rozlišení pojmu autonomie v moderním filosofickém smyslu¹⁸⁷ je rozlišení na rovinu morální a na rovinu faktálně-empirickou zahrnující zejména deskriptivní psychologické a sociologické přístupy k autonomii. Ve stručném shrnutí lze konstatovat, že autonomie jako relativně specifický institut bývá v bioetice pojmána ve spojení s autonomní osobou nebo s autonomním jednáním.¹⁸⁸ Toto rozlišení je podstatné a bude v následujících částech textu ještě rozvedeno. Obě výše uvedená rozlišení se promítají do čtyř převládajících koncepcí autonomie, jak jsou rozváděny v současné bioetické literatuře. Jedná se o teorii 1. defaultní autonomie, 2. split-level autonomie (či autenticity), 3. normativní autonomie a 4. autonomie sociálních vazeb (*relational autonomy*).

¹⁸⁴ TAYLOR, Charles. *The ethics of authenticity*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1992.

¹⁸⁵ DWORKIN, Gerald. *The theory and practice of autonomy*. New York: Cambridge University Press, 1988.

¹⁸⁶ Velký přerod medicínské etiky i obroda autonomie v etických teoriích je spojována s pádem Třetí říše a se zneužitím postavení lékařů v medicínském výzkumu v nacistickém Německu. Norimberský kodex proto v článku 1 explicitně upravoval dobrovolný souhlas pro účastníky výzkumu, podobně i Ženevská deklarace z roku 1948 či Helsinská deklarace (1964). Zajímavé je, že tzv. „Belmontská zpráva“ (zdroj tzv. principialismu v bioetice) z roku 1978, na rozdíl od díla Bechaumpa a Childresse (kteří z ní vycházeli, nicméně pojali své dílo více teoreticky), nezmiňovala výslovně respekt k autonomii jako jeden z principů. Výslovně se zde uvádí princip respektu k osobám (*Respect for Persons*), která v sobě zahrnuje jednak to, že za prvé s jedinci má být zacházeno jako s autonomními aktéry, za druhé, že osoby s omezenou autonomií mají být ochraňovány. Bechaump a Childress již přímo mluví pouze o principu respektu k autonomii, zatímco ochrana spadá do dalších (více utilitaristických) principů beneficence, nonmalficence a principu spravedlnosti (*justice*). Jedná se tedy o zúžení prvního principu, odvozovaného spíše z deontologické etiky. SAAD, Toni C. *The History of autonomy in medicine from antiquity to principlism. Medicine, Health Care, and Philosophy*. 2018, Vol. 21, Iss. 1, s. 134 an.

¹⁸⁷ Pojetí autonomie je nutné odlišovat od současného pojmání svobody vůle a jako svobody „jednat jinak“. Byť je u některých autorů slučována, řada autorů rozlišuje distinkci mezi těmito termíny. Krátce, člověk může být autonomní, i když podle filosofického konceptu není svobodným, tj. nemůže jednat jinak.

¹⁸⁸ Většina teoretických koncepcí uznává, že osoba může být i neautonomní, jen některé spojují autonomii s každou lidskou bytostí. V této rovině uvažování je každý jedinec autonomní, jen jeho kompetence k autonomii nemusí být naplněna. Niž uvedené, nejčastěji užívané teorie autonomie, tuto koncepci neakceptují. I zde akceptujeme to, že kojenec není autonomní bytostí, byť má potencialitu se jí stát, podobně osoba v perzistentně vegetativním stavu již není autonomní bytostí.

5. Defaultní koncepce autonomie – Beauchamp a Childress

Defaultní koncepcí v tomto textu nazýváme teorii autonomie v díle Toma Beauchampa a Jamese Childresse,¹⁸⁹ která v současné době zásadně převládá v aplikované bioetice. Zatímco některé teorie jsou zaměřeny na pojem autonomní osoby, Childress s Beauchampem se zaměřili na autonomní rozhodnutí (*autonomous choice*).¹⁹⁰ Toto pojetí je podle nich podstatné pro medicínské prostředí, když i jinak velmi autonomní osoba může učinit neautonomní rozhodnutí.¹⁹¹ Podle nich teoretikové zastávající teorii stupňovité autonomie¹⁹² přiznávají autonomii jen malému okruhu osob, které jsou schopné reflektovat svůj život v souladu se svým životním plánem, svými životními hodnotami a cíli. „*Pouze pár jedinců a pár rozhodnutí by bylo autonomních, kdybychom zastávali takto vysoké nároky na reflexivní rozvahu před učiněním rozhodnutí ...*“¹⁹³

Taková autonomie by byla pouze velmi obtížně dosažitelným ideálem a nárok na respektování autonomie by mělo jen pár výjimečných osob,¹⁹⁴ proto podle Beauchampa a Childresse není akceptovatelná. Navrhují svou vlastní koncepci.

Podle této defaultní teorie autonomie je jednání autonomní, pokud osoba jedná *intencionálně*, s *porozuměním* a bez ovládajících vlivů.¹⁹⁵ Na první pohled je zřejmé, že tato teorie vychází více z historického pojetí tzv. negativní autonomie,¹⁹⁶ když tento negativní koncept se odráží zejména v třetí podmínce (omezení ovládajících vlivů), ale i v podmínce druhé (tj. získání adekvátních informací pro rozhodnutí).¹⁹⁷

Všechny tři podmínky podle defaultní teorie musí být naplněny současně a jsou nutnými podmínkami pro autonomní rozhodnutí – z tohoto hlediska tedy rozhodnutí osoby P je autonomním tehdy a pouze tehdy:

- 1) když je toto jednání *intencionální*, a zároveň
- 2) když tato osoba jedná (nebo se rozhoduje) na základě dostačující míry *porozumění*, a zároveň

¹⁸⁹ Poprvé bylo vydáno dílo *Principles of Biomedical Ethics* v roce 1979. BEAUCHAMP, Tom L. – CHILDRESS, James F. *Principles of Biomedical Ethics*. New York – Oxford: Oxford University Press, 1979.

¹⁹⁰ BEAUCHAMP, Tom L. – CHILDRESS, James Franklin. *Principles of biomedical ethics*. 6th ed. New York: Oxford University Press, 2009, s. 100.

¹⁹¹ Může tomu být ale i naopak, i osoby nemající autonomii (resp. patřičné schopnosti) mohou být schopny učinit autonomní rozhodnutí. Srovnej FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 235.

¹⁹² Podrobněji k této teorii i připomínkám k ní viz dále v tomto oddíle.

¹⁹³ BEAUCHAMP, Tom L. – CHILDRESS, James Franklin. *Principles of biomedical ethics*. 6th ed. New York: Oxford University Press, 2009, s. 101.

¹⁹⁴ FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 236.

¹⁹⁵ BEAUCHAMP, Tom L. – CHILDRESS, James Franklin. *Principles of biomedical ethics*. 6th ed. New York: Oxford University Press, 2009, s. 101.

¹⁹⁶ Koncept negativní autonomie lze formalizovat následovně: *Osoba P je autonomní tehdy a pouze tehdy, pokud jedná nebo se rozhoduje bez vlivu ostatních, na základě vlastní vůle (vůle subjektu). Rozhodnutí D osoby P je autonomní tehdy a pouze tehdy, pokud se v konkrétním případě rozhoduje bez vlivu ostatních, na základě vlastní vůle.*

¹⁹⁷ DIVE, Lysa – NEWSON, Ainsley. Reconceptualizing Autonomy for Bioethics. *Genomics Highlights the Need for Normative Competence. The Kennedy Institute of Ethics Journal*. 2018, Vol. 28, No. 2, s. 174.

3) když tato osoba jedná (nebo se rozhoduje) bez *zásadního vnějšího vlivu*.

Podmínky 2 a 3 přitom mohou být naplněny jen do jisté úrovně, mají stupňovitý charakter. Naproti tomu podmínka intencionality je podmínka absolutní – jednání je buď intencionální, nebo nikoliv. Šíře míry naplnění v případě porozumění je značná, od úplného porozumění až po nulové porozumění, podobně je tomu i s vnějšími vlivy. Beauchamp s Childressem přitom rozlišují tři formy nátlaku ze strany druhých osob – přesvědčování (*persuasion*), manipulaci (*manipulation*) a donucení (*coercion*). Zatímco přesvědčování není důvodem pro to, aby jednání nebylo považováno za autonomní, donucení je formou nátlaku, která autonomii vylučuje. U manipulace záleží na intenzitě vnějšího zásahu.

Každopádně v obou případech je vyžadována jen podstatná (*substantial*) míra porozumění nebo absence podstatného nátlaku,¹⁹⁸ aby bylo rozhodnutí možné považovat za autonomní. Situace, kdy osoba plně porozumí všemu a je absolutně nezávislá na vlivu druhých, je totiž v běžném životě téměř vyloučená. V medicínské etice je klíčové, aby osoba při svém rozhodnutí byla dostatečně autonomní, protože úplná autonomie při rozhodování je nedosažitelná, jedná se o mýtický ideál.¹⁹⁹ *Defaultní* koncepce autonomie je tak koncipována jako koncepce minimalistická, pro niž postačuje naplnění zmiňovaných, výše uvedených podmínek.

6. Stupňovitá (split-level) teorie autonomie

Jakkoliv defaultní autonomie převládá, její minimalistické pojetí se může intuitivně jevit jako nedostačující. Určitým paradoxem je, že ačkoliv je v bioetice a aplikované etice často užívána, ve filosoficky-teoretických koncepcích personální autonomie dominuje spíše pozitivní vymezení autonomie.

Jednou z nejvýznamnějších teorií autonomie je tzv. stupňovitá či hierarchická teorie autonomie (*split-level theory*), která bývá někdy označována též jako teorie autenticity. Původně je spojena se jmény Harryho Frankfurta a Gerralda Dworkina. Ve stupňovité teorii autonomie má osoba nejprve určité motivy jednání prvního (nižšího) řádu (touhy, žádosti, obavy, averze apod.). Předmět těchto motivů je určitý *stav světa*, který se odráží do mentálního rozpoložení subjektu. Kromě motivací první úrovně má však člověk ještě vyšší úroveň motivace, vycházející z kritického hodnocení motivací první úrovně. Tato kritická reflexe se může projevat tak, že přijme motivace prvního řádu, nebo je naopak odmítne. Právě tyto cíle nás činí opravdu autonomními a tím, kým sami jsme.²⁰⁰ Uvedená teorie má řadu modifikací, z nichž uvedeme jen ty nejvýznamnější.

Začneme Frankfurtovu teorii, kterou formuloval ve dvou významných článcích. První vyšel v roce 1969 a vypořádával se s otázkou slučitelnosti

¹⁹⁸ Srovnej KUŘE, Josef. Koncept autonomie v medicíně. *Filosofický časopis*. 2014, Vol. 62, No. 6, s. 895–908.

¹⁹⁹ BEAUCHAMP, Tom L. – CHILDRESS, James Franklin. *Principles of biomedical ethics*. 6th ed. New York: Oxford University Press, 2009, s. 102.

²⁰⁰ FRIEDMAN, Marilyn A. Autonomy and Split-level Self. *The Southern Journal of Philosophy*. 1986, Vol. XXIV, No. 1, s. 21.

determinismu a svobody vůle,²⁰¹ přičemž jeho nové, kompatibilistické hledisko mělo významný dopad i na teorii autonomie. Osoba totiž podle něj může být odpovědná i za to, co učinila, i když nemohla učinit jinak. Jeho pojetí rozlišuje *autonomii* na jedné straně a *svobodu vybrat si z alternativních možností (alternate possibilities)*.²⁰²

Uvádí případ Jonese, kterého zhypnotizoval (nebo ovlivnil jiným způsobem, který nepřipouští, aby Jones mohl jednat jinak) Black. Black přitom chce, aby Jones vykonal určité jednání X, ponechává ovšem prostor pro Jonese, aby toto jednání X učinil sám, z vlastní vůle a na základě vlastního rozhodnutí. Pokud ovšem v průběhu času Black pozná, že Jones nechce vykonal jednání X, a směřuje k jinému jednání, učiní Black všechny potřebné kroky, aby Jones jednání X skutečně vykonal. Black tedy např. nechá začít působit hypnózu, působící přímo na mozek Jonese a jeho centrální nervovou soustavu apod. Jones tedy nakonec ve skutečnosti nemůže učinit nic jiného než jednání X. Frankfurt ovšem poukazuje na to, že existuje velký morální rozdíl mezi situací, kdy se Jones předem rozhodl pro nesprávné jednání (tj. jednání X) a kdy k němu byl nakonec donucen jednáním ze strany Blacka. Jen v prvním případě je morálně odpovědný za to, co činí, i když v obou případech neměl žádnou možnost jednat jinak, než vykonal jednání X. V případě vynucení ze strany Blacka je odpovědný pouze Black, nikoliv Jones.²⁰³ Jones každopádně tak jako tak učiní jednání X, je ale rozdíl, jestli na základě vlastního, nebo cizího rozhodnutí. Jen v případě vlastního rozhodnutí je morálně odpovědný.²⁰⁴

Jestliže autonomie není spojena s výběrem z alternativních možností, jak by ji tedy šlo definovat? Pro Frankfurtovu definici autonomie je podstatné pojetí identity osoby jednajícího, které je specifické pro lidské bytosti. Taková osoba je schopna utvářet žádosti vyššího (druhého) řádu (*second-order desires*),²⁰⁵ na základě nichž je schopna ovlivňovat žádosti nižšího řádu a tyto žádosti i měnit. Žádosti vyššího řádu pomáhají rozhodovat konflikty dvou žádostí prvního řádu. Tato schopnost je typicky lidská, žádné zvíře nemá kapacitu k reflektivnímu sebevývoji, kterým žádosti druhého řádu řídí žádosti řádu prvního. Typicky žádosti vyššího řádu vycházejí z lidské vůle, Frankfurt proto mluví také o *vůli*

²⁰¹ FRANKFURT, Harry G. Alternate possibilities and Moral Responsibility. *The Journal of Philosophy*. 1969, Vol. 66, No. 23, s. 829–839.

²⁰² Princip alternativních možností lze definovat následujícím způsobem: Jednající subjekt S je morálně odpovědný za to, že se událo *p* tehdy a pouze tehdy, pokud mohl způsobit, že se *p* nestane. Srovnej GINET, Carl. In Defense of the Principle of Alternative Possibilities: Why I Don't Find Frankfurt's Argument Convincing. *Noûs*. 1996, Vol. 30, No. 10, s. 403–417.

²⁰³ FRANKFURT, Harry G. Alternate possibilities and Moral Responsibility. *The Journal of Philosophy*. 1969, Vol. 66, No. 23, s. 835–836.

²⁰⁴ Problém této argumentace pro kompatibilistické pojetí svobody vůle (tj. uznávající, že svoboda vůle je slučitelná s deterministickým vesmírem) spočívá v tom, že v čistě deterministickém světě Jones nemá ani možnost rozhodnout se jinak, tj. i jeho rozhodnutí předcházející zapojení Blackovy intervence podléhá plně deterministickému světu, tj. ani v tomto scénáři neexistuje možnost jednat jinak. Tento článek tedy nevyvrací teorii alternativních možností.

²⁰⁵ „Zdá se být specifickou charakteristikou lidí, že jsou schopni formulovat to, co budou nazývat ‚žádostmi druhého řádu‘ (second-order desires).“ FRANKFURT, Harry G. Freedom of the Will and the Concept of a Person. *The Journal of Philosophy*. 1971, Vol. 68, No. 1, s. 6.

druhého řádu (*second-order volitions*). Jen díky této schopnosti vůle vyššího řádu ovlivňovat nižší žádosti osoby může totiž tato osoba využívat svobody vůle.²⁰⁶ Rozlišit jednotlivé řády je možné zejména podle jejich struktury. Žádosti prvního řádu mají jako svůj předmět jednání aktéra („*přeji si učinit X*“), nebo stav věci („*přeju si být bohatý*“), zatímco žádosti druhého řádu mají za svůj předmět žádosti prvního řádu („*přeju si přát si učinit X*“ nebo „*přeju si přát si být bohatý*“).²⁰⁷

Jako typický případ pro rozlišení uvádí případ osoby závislé na některé droze. Přání nižšího řádu je vzít si drogu (např. cigaretu), vůlí vyššího řádu jej však lze v některých případech změnit. Osoba si sice 1. přeje cigaretu, ale zároveň si nepřeje přát cigaretu. Odlišnou situaci předestírá Frankfurt u adiktologa, který chce poznat, co skutečně cítí jeho klienti. Tento adiktolog se proto rozhodne, že chce vyzkoušet drogu. V tomto případě ale nemá přímou žádost vyzkoušet drogu, ale chce mít žádost vzít si drogu – je to tedy rozhodnutí jeho vyššího řádu, nikoliv žádost nižšího řádu.²⁰⁸ Adiktolog si totiž 1. nepřeje drogu, 2. přeje si přát drogu, aby rozuměl svým klientům.

Podobně (a to ještě před Frankfurtem) rozvinul teorii stupňovité autonomie v 70. letech i Gerald Dworkin, který ji plně rozpracoval ve své pozdější monografii „*The Theory and Practice of Autonomy*“. Autonomní osoba je podle této teorie ta osoba, která má schopnost schvalovat touhy nebo preference nižšího (prvního) řádu, identifikovat se s nimi nebo je odmítat, a to na základě jejich zkoumání prostřednictvím preferencí vyššího (druhého) řádu, prostřednictvím nichž je také hodnotí, strukturuje, případně přeformuluje.²⁰⁹ Osoba se tedy identifikuje s těmito žádostmi vyššího řádu, sama sebe takto utváří na základě vlastní kritické reflexe. Nižší žádosti se selektují podle cílů, účelů, standardů, hodnot a ideálů vyššího řádu osoby. Ty nižší žádosti, které jsou reflektovány prostřednictvím žádostí vyššího řádu a jsou shledány jako s nimi rozporuplné, nejsou *autentické*. Typicky neautentická touha je již zmiňovaná touha kuřáka, který chce skončit s kouřením, po cigaretě. Podstatná je tedy sebereflexe vlastních jednání, aby byly v souladu s vyššími autentickými hodnotami.²¹⁰ Prostřednictvím této kritické sebereflexe se jednající identifikuje (nebo naopak neidentifikuje) s žádostmi nižšího řádu (tj. považuje je za součást sebe, např. řekne, „*když jsem si přál X, tak jsem to nebyl skutečně já*“ nebo naopak „*to bylo moje skutečné přání*“).

206 FRANKFURT, Harry G. Freedom of the Will and the Concept of a Person. *The Journal of Philosophy*, 1971, Vol. 68, No. 1, s. 14.

207 Srovnej CHRISTMAN, John. Autonomy: A Defense of the Split-level Self. *The Southern Journal of Philosophy*, 1987, Vol. XXV, No. 3, s. 285.

208 FRANKFURT, Harry G. Freedom of the Will and the Concept of a Person. *The Journal of Philosophy*, 1971, Vol. 68, No. 1, s. 9.

209 DWORKIN, Gerald. *The theory and practice of autonomy*. New York: Cambridge University Press, 1988, s. 20.

210 „*Podmínka autenticity by vyžadovala, aby jednání bylo konzistentní s promyšleně přijímanými hodnotami, a jen tehdy by takové jednání bylo autonomní. Autenticita v tomto smyslu užívaná vyžaduje, aby jednání věrně reprezentovalo hodnoty, postoje, motivace a životní plány, které jedinec osobně přijímá, a které přijal na základě rozvahy o tom, jakým způsobem chce žít.*“ FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 263.

Právě tyto vyšší reflektované žádosti nás činí „tím, kdo doopravdy jsme“.²¹¹ Podle Dworkina kriticky reflektivní hodnocení více odráží „skutečné já“ (*true self*) osoby než nekritické a nereflektivní motivace. Být autonomní (resp. být autentický) ovšem neznamená být originálním původcem svých hodnot, preferencí a cílů. To by byl podle Dworkina příliš silný a nesplnitelný nárok. Stačí pouhé identifikování se s preferencemi někoho jiného, a to včetně jeho morálních hodnot. Podstatné není, jak k těmto morálním hodnotám konkrétní člověk dospěl, ale to, že je přijal za své.²¹² Proti teorii autenticity existují následující základní námitky:²¹³

1. problém *nekonečného regresu* – to, co činí žádosti prvního stupně našimi vlastními (*one's own*) a co je činí důvodem k jednání, je pozitivní vztah k žádostem druhého řádu. Je proto nutné, aby tu existovala vnitřní koherence. Aby ovšem tato žádost druhého řádu byla naše vlastní, musela být někdy také akceptována, tj. mít vnitřní koherenci, tj. musí být také identifikovatelná (přijatá) prostřednictvím reflexe její koherence s žádostí třetího řádu atd., *ad infinitum*.²¹⁴ Jediná možnost, jak se vyhnout tomuto nekonečnému regresu, je říci, že žádosti vyššího řádu nejsou autonomní, tj. volené. Jak je ale možné, aby člověk byl autonomní a zároveň jeho pravé já (*true self*) nebylo samo o sobě autonomní?²¹⁵
2. problém *hierarchie* – Marilyn Friedman uvádí následující příklad, na němž lze jednoduše pochopit námitku hierarchického členění stupňovité autonomie.²¹⁶ Žena vychází z tradiční rodiny uznávající dominanci muže, z čehož pramení její reflexivní maxima, že „ženino místo je v domácnosti“. Osobně ovšem nesnáší mytí nádobí a uklízení a pokaždé když uklízí, je to proti její žádosti prvního řádu. Na základě její dlouhodobé nechtí k uklízení (žádosti nižšího řádu) přehodnotí maximum vyššího řádu, což je ovšem v kontrastu se stupňovitou teorií. Autonomii je proto podle Friedmana nutné chápat v její celistvosti, kdy se jedná o oboustranný proces integrace mezi motivacemi nižšího i vyššího řádu.
3. *časová proměnlivost žádostí* druhého řádu – identifikace se žádostmi druhého řádu se mohou časem proměňovat, není ovšem zřejmé, jak lze tuto

211 BENN, Stanley I. Freedom, Autonomy and the Concept of a Person. *Proceedings of the Aristotelian Society*. 1976, Vol. 76, Iss. 1, s. 127.

212 DWORKIN, Gerald. *The theory and practice of autonomy*. New York: Cambridge University Press, 1988, s. 34 an.

213 Srovnej zejména CHRISTMAN, John. Autonomy: A Defense of the Split-level Self. *The Southern Journal of Philosophy*. 1987, Vol. XXV, No. 3, s. 283 an., ale i DIVE, Lysa – NEWSON, Ainsley. Reconceptualizing Autonomy for Bioethics. Genomics Highlights the Need for Normative Competence. *The Kennedy Institute of Ethics Journal*. 2018, Vol. 28, No. 2, s. 193 an., podobně EKSTRÖM, Laura Waddel. Alienation, Autonomy, and the Self. *Midwest Studies in Philosophy*. 2005, Vol. 29, No. 1, s. 49 an. a řada dalších autorů.

214 CHRISTMAN, John. Autonomy and Personal History. *Canadian Journal of Philosophy*. 1991, Vol. 21, No. 1, s. 8.

215 FRIEDMAN, Marilyn A. Autonomy and Split-level Self. *The Southern Journal of Philosophy*. 1986, Vol. XXIV, No. 1, s. 28.

216 *Ibidem*, s. 32.

změnu na základě statického pohledu identifikace v teorii autenticity provést.

4. autonomie v tomto pojetí může být v *rozporu s negativní autonomií* – můžeme někoho např. fyzicky donutit, aby jednal v souladu se svým životním plánem, když se sám rozhodl, že bude v daném momentě postupovat v souladu se svými nižšími žádostmi. Daná osoba pak bude jednat autenticky (tj. podle toho, co by si skutečně přála), ale bude k tomu donucena. Tento rozpor lze opět nejnázorněji poukázat na příkladu. Představme si Davida, který je vášnivý kuřák doutníků. Jednoho dne se ale rozhodne, že kvůli svému zdraví s kouřením přestane. Sdělí to svým dvěma kamarádům, Tomášovi a Ondřejovi. Druhý den spatří Tomáš Davida, jak si zapaluje doutník. Vrhne se k němu, i přes částečný odpor Davida mu doutník vytrhne, hodí ho na zem a zašlápně jej. O chvíli později spatří Davida Ondřej, David si chce opět zapálit doutník. Ondřej k němu přichází a zapaluje mu doutník. Tomáš v koncepci autenticity je příčinou toho, že David jedná skutečně autenticky, v souladu se svou žádostí vyššího řádu. Nicméně zároveň Tomáš jedná v protikladu k negativní autonomií, a to dokonce tak, že zasáhne fyzicky do integrity Davida. David naplní své autentické přání, protože jej k tomu někdo jiný přinutil. Zdá se, že intuitivně cítíme, že tento přímý rozpor s negativní autonomií vytváří konflikt s naším vnímáním autonomie.

Při kritickém vypořádávání s těmito námitkami se objevily další teorie stupňovité autonomie, které modifikovaly původní verzi Dworkina a Frankfurta.

Proti námitce nekonečného regresu a námitce časové proměnlivosti se někteří autoři stavěli tak, že cíle a přání vyššího řádu nemusí již být ospravedlnovány dalšími vyššími cíli, ale lze je přičíst osobě jako autentické na základě racionální reflexe. Podstatná je nikoliv identifikace žádostí nižšího řádu s žádostmi vyššího řádu, ale koherence systému žádostí vyššího řádu, jejich odůvodnění rozumem.²¹⁷ Žádost nižšího i vyššího řádu nesmí být při reflexivním usuzování odcizená koherentnímu „vlastnímu“ Já. Koherenci rozumí Laura Ekström soudržnost mentálních stavů, které samy sebe podporují a zapadají do sebe, nejsou v ostrém protikladu.²¹⁸ Toto koherentní Já je základem pro akceptování dalších žádostí nižšího i vyššího řádu. S podobnou teorií přicházejí i Norman Arpaly

²¹⁷ EKSTRÖM, Laura Waddel. Alienation, Autonomy, and the Self. *Midwest Studies in Philosophy*. 2005, Vol. 29, No. 1, s. 53 an.

²¹⁸ Ekström mluví o preferencích a akceptacích. Preferencí rozumí žádosti vyvinuté na základě kritického vývoje s ohledem na koncepci dobra samotného aktéra (tj. vystavený na konstrukci jeho reflexivního já), tj. kriticky zvaženu žádost. Akceptací rozumí mentální schválení propozice tvořené kritickou reflexí, jejímž cílem je docílit souladu s tím, co je pravdivé a tedy dobré pro aktéra. Na základě akceptace se schvalují preference a jejich zapojení do koherentního systému. Systém preferencí a jejich akceptace je tedy klíčový pro to, co psychologové nazývají charakter osoby, tj. koherentní centrální Já. EKSTRÖM, Laura Waddel. Alienation, Autonomy, and the Self. *Midwest Studies in Philosophy*. 2005, Vol. 29, No. 1, s. 54.

a Timothy Schroeder,²¹⁹ kteří mluví o Úplném Já (*The Whole Self*), postaveném na psychologické integritě osoby a vztahování vyšších i nižších žádostí k tomuto Já. Žádosti, přání a hodnoty jsou dobře integrované, pokud jsou „hluboké“, tj. pokud existují jako součást postoje osoby.

S odlišným přístupem přišel John Christman pracující s pojmem osobní historie.²²⁰ Klíčovým prvkem autonomie je podle jeho názoru akceptování nebo odmítnutí samotného procesu formování žádostí, nikoliv jejich identifikace s jinými žádostmi.²²¹ Soustředí se tedy na podmínky vzniku každé jednotlivé žádosti, procesu jejího zakomponování do celku. Podstatné je, zda osoba chce takové adopci nové žádosti do svého systému čelit, nebo naopak tuto žádost plnohodnotně o své vůli akceptuje, a na základě jakých důvodů tak činí. Motivující myšlenkou této teorie je to, že autonomie je dosažena, když je aktér schopen uvědomovat si změny svého charakteru, vnímat jeho vývoj a chápat důvody tohoto vývoje. Toto sebe-vědomí umožňuje aktérovi podporovat tyto změny nebo je naopak odmítat, přičemž při reflexi posuzuje, zda žádost je odcizená jeho vlastní identitě, či nikoliv. Aktér přitom musí být racionální (alespoň v minimální míře)²²² a uvědomovat si sám sebe.²²³ Kromě toho při přijímání žádosti (preference) do systému nesmí být přítomny „nelegitimní faktory“ (*illegitimate factors*), vnímané zejména jako neoprávněné zásahy z vnějšku.²²⁴ Nově akceptovaná žádost je tedy podrobena testu koherence. Tato koherence odkazuje na narativní identitu člověka a na jeho osobní vývoj v historickém kontextu jeho osobnosti, který podléhá vlastní sebereflexi a je tak v souladu s jeho životním plánem.²²⁵ Christmanova teorie čelí prvním třem námitkám²²⁶ uvedeným výše.²²⁷

219 ARPALY, Nomy – SCHROEDER, Timothy. Praise, Blame and the Whole Self. *Philosophical Studies: An International Journal for Philosophy in the Analytic Tradition*. 1999, Vol. 93, No. 2, s. 161–188.

220 CHRISTMAN, John. Autonomy and Personal History. *Canadian Journal of Philosophy*. 1991, Vol. 21, No. 1, s. 1–24.

221 Ibidem, s. 2.

222 Racionální ovšem v minimální míře, čímž Christman míní alespoň určitou konzistenci přání a žádostí, resp. spíše to, že nejsou evidentně nekonzistentní. Racionalitu tedy nemíní v silném smyslu tak, že se jejich žádosti například zakládají na důkazech a logických operacích. CHRISTMAN, John. Autonomy and Personal History. *Canadian Journal of Philosophy*. 1991, Vol. 21, No. 1, s. 13 an.

223 Což také značí, že nepodléhá očividným sebeklamům.

224 CHRISTMAN, John. Autonomy: A Defense of the Split-level Self. *The Southern Journal of Philosophy*. 1987, Vol. XXV, No. 3, s. 287 an.

225 CHRISTMAN, John. *The politics of persons: individual autonomy and socio-historical selves*. New York, Cambridge University Press, 2009, s. 133 an.

226 Odlišný přístup, který může uvedenou problematiku rozřešit je také fenomenologický přístup Gabriela Marcela, podle něž má rozhodování dvě podoby – rozhodování o prostředcích (lepší/horší) a o cíli (dobrý/zlý). Je to ovšem zcela specifický způsob, který není pro tuto práci zcela relevantní.

227 Poslední námitka, která ke split-level teorii bývá vznášena, je ta, že se jedná o hodnotově neutrální, spíše procesní teorii autonomie. Tj. autonomní je stejně tak osoba, která se rozhodne zavraždit prezidenta, jako osoba, která se rozhodne vydat do Afriky pomáhat hladovějícím dětem. Někteří autoři to považují za nedostatek, protože současná bioetika postrádá jakékoliv substanciální dobro (dobro o sobě), proto se zaměřuje pouze na respekt k autonomním rozhodnutím a jiné procedurální dobra, které sama o sobě nemají substanciální hodnotu. Srovnej GÓMEZ-LOBO, Alfonso – KEOWN, John. *Bioethics and the human goods: an introduction to natural law bioethics*. Washington, DC: Georgetown University Press, 2015, s. 24. Otázka je ovšem ta, zda má být skutečně respekt k autonomii substanciální, nebo se jedná o vyvážení na základě jiných principů, které v případném rozhodování vstupují do hry.

7. Morální autonomie – neokantovství

Velká řada filosofů ze zcela odlišných pozic sdílí názor, že autonomie je základní požadavek pro hodnocení morálnosti činu.²²⁸ Morální aktér proto nutně musí být autonomní, v opačném případě není morálním aktérem, resp. jeho jednání nelze přičíst kritérium správného nebo špatného jednání. V tomto smyslu může být autonomie osoby východisko pro morální epistemologii. Neokantovsky²²⁹ orientovaná Christine Korsgaard proto tvrdí, že autonomie je klíčový komponent pro to, co bychom nazývali jako naši „praktickou identitu“. Všichni morální aktéři mají praktickou identitu, která rozhoduje o orientaci jejich hodnot a strukturování sebe samého.²³⁰

Morální autonomie je tedy význačná pro utvoření naší morální identity, která je tvořena morálními principy (deontologickými imperativy).²³¹ Aby byla skutečně autonomní, musí být tyto morální principy skutečně vlastní osobě. Nejobvykleji se tedy dá formalizovat morální autonomie následovně:

*Osoba P je morálně autonomní tehdy a pouze tehdy, pokud morální principy, které zastává, jsou její vlastní.*²³²

Pro oblast informovaného souhlasu je morální autonomie lékaře a jeho odpovědnost za rozhodování zcela zásadní ve smyslu *subjektu* morálního rozhodování a *subjektu* morální odpovědnosti, tj. na morálku lékaře a na posouzení toho, zda je jeho jednání morální.

Nicméně vzhledem k předmětu zkoumání tohoto tématu je nutné zaměřit se spíše na autonomii *pacienta*, resp. na to, aby tato pacientova autonomie byla respektována. Informovaný souhlas má přinášet garanci, že právě ona bude

228 Výjimku tvoří některé utilitaristické koncepce morálky, které autonomii pro hodnocení morálnosti činu nevyžadují. Jiní autoři, např. křesťanští filosofové, odvozují původ morálky z heteronomního zdroje mimo samotného člověka, nicméně svoboda pro přičítání morální odpovědnosti jimi bývá většinou akceptována.

229 Neokantovsky orientovaní autoři však tradičně nekladou tak silné nároky na autonomní osobu jako samotný Kant. Podle Kanta být skutečně autonomní znamená být sebe-zákonodárcem, který je plně poslušen požadavkům kladeným na něj formálním kategorickým imperativem, je plně řízen rozumem. Teorie, které v současné bioetice nazývají samy sebe jako neokantovské, jsou více zaměřeny na požadavek osobní svobody a požadavek sebeurčení, nekladou absolutní nárok na racionalitu jednání.

230 KORSGAARD, Christine M. *The Sources of Normativity*. New York: Cambridge University Press, 1996.

231 CHRISTMAN, J. *Autonomy*. In: CRISP, Roger. *The Oxford handbook of the history of ethics*. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 691 an.

232 Gerald Dworkin usuzuje, že principy jsou vlastní, může ve schématu znamenat zejména následující:

1. *Osoba je morálně autonomní tehdy a pouze tehdy pokud je autorem svých morálních principů, jejich tvůrcem.*
2. *Osoba je morálně autonomní tehdy a pouze tehdy pokud si volí své morální principy.*
3. *Osoba je morálně autonomní tehdy a pouze tehdy pokud je ultimativní autoritou nebo ultimativním zdrojem jeho morálních principů jeho vlastní vůle.*
4. *Osoba je morálně autonomní tehdy a pouze tehdy pokud si sama zvolí, které morální principy budou řídit její jednání.*
5. *Osoba je morálně autonomní tehdy a pouze tehdy pokud nese odpovědnost za morální teorii, kterou akceptuje a principy, které aplikuje.*
6. *Osoba je morálně autonomní tehdy a pouze tehdy pokud odmítá uznat ostatní jako morální autority, to značí, že neakceptuje bez vlastní úvahy úsudky ostatních o tom, co je morálně správné.* DWORKIN, Gerald. *The theory and practice of autonomy*. New York: Cambridge University Press, 1988, s. 35.

plně chráněna.²³³ V tomto smyslu ovšem nedostačuje, aby byla respektována *pouze* morální autonomie, tj. pouze to, jaké morální principy považuje osoba za své, ale autonomie jako celek, včetně jejich žádostí, které nemají morální charakter.²³⁴ Do autonomní volby dozajista spadá i to, zda preferujeme nosit brýle, nebo kontaktní čočky, zda chceme podstoupit plastickou operaci nosu, či jaký zdravotní výkon preferujeme, byť se nejedná o volbu spadající do morální autonomie pacienta.

Informovaný souhlas tak musí respektovat autonomii v širší perspektivě než pouze v rovině morální autonomie. Právě osobní autonomie v širším smyslu umožňuje člověku, aby bylo respektováno jeho autonomní rozhodnutí,²³⁵ i kdyby toto rozhodnutí bylo špatné, tj. i v rozporu s požadavkem morální autonomie. Lze také říci, že zatímco morální autonomie ukládá povinnost osobě samotné (tj. kladu morální nároky sám na sebe),²³⁶ autonomie pacienta klade povinnost na jiné osoby mimo subjekt pacienta, které mají povinnost respektovat uvedenou autonomii.

Z roviny morální autonomie došlo k zúžení původního užití kantovské teorie, když pro etiku informovaného souhlasu je nyní podstatné, aby byl člověk respektován jako účel sám o sobě, nikoliv jako pouhý prostředek. Tauber k tomu poznamenává: „*Z Kantova zpracování teorie morální autonomie [...] zůstal v moderní bioetice pouze apel na respektování každého jednotlivce.*“²³⁷

Tímto problémem jsme se však již zabývali výše v této kapitole. Ve shrnutí pro tento oddíl zabývající se autonomií lze říci, že je nutné respektovat nikoliv pouze *morální autonomii* pacienta, ale jeho autonomii i v jiných sférách jako celek, tj. pro účely zkoumání informovaného souhlasu bude nutné využít širší koncept autonomie.

²³³ Jedná se tedy také o normativní koncept. Srovnej BECHAUMP, Tom L. *Autonomy and Consent*. In: MILLER, G. Franklin – WERTHEIMER, Alan (eds). *The Ethics of Consent. Theory and Practice*. New York: Oxford University Press, 2010, s. 61 an.

²³⁴ Srovnej úvahu Barbary Seckerm která poukazuje na to, že pacienti jsou více než pouhý racionální aktéři a morálka nelze srovnávat s autonomií. Secker také kritizuje kantovskou pozici morální autonomie, protože v takovém případě by lékařské rozhodnutí rozhodovalo i o tom, jestli rozhodnutí pacienta je v souladu s jeho morální autonomií. Srovnej SECKER, Barbora. *The appearance of Kant's deontology in contemporary Kantianism: concepts of patient autonomy in bioethics*. *The Journal of Medicine and Philosophy*. 1999, Vol. 24, Iss. 1, s. 43–66.

²³⁵ Srovnej např. SELLERS, Mortimer N. S. *Autonomy in the law*. Dordrecht, The Netherlands: Springer, c2007. *Ius gentium* (Dordrecht, Netherlands), s. 4 a s. 6, kde výslovně uvádí, že „*podstatou autonomie je možnost činit špatná rozhodnutí*“.

²³⁶ O'Neill proto kritizuje současné pojetí dominance principu autonomie, protože podle ní tyto teorie již nemají nárok na to být pokládány za „výhradní“ princip morálních zákonů a povinností, jako je tomu v kantovské etice. Autonomie vnímaná jako nezávislost jednáčícího podle ní nemá intrinsickou hodnotu, ale pouze hodnotu instrumentální. Kantova teorie autonomie je daleko odlišná od všech teorií autonomie, které se objevují v bioetice ve 20. století. Podle Kantovy teorie je jednání autonomní, pokud je v souladu kategorickým imperativem vycházejícím z autonomního morálního zákona. Tedy, člověk je autonomní, pokud je jeho jednání v souladu s kategorickým imperativem. Pokud člověk jedná na základě jiných potřeb (např. pocit štěstí, žádosti apod.), nejedná na základě autonomního, ale heteronomního principu, tj. jeho jednání není autonomní. Srovnej O'NEILL, Onora. *Autonomy: The Emperor's New Clothes. Aristotelian Society Supplementary Volume*. 2003, Vol. 77, Iss. 1, s. 1–21.

²³⁷ TAUBER, Alfred I. *Historical and philosophical reflection of patient autonomy*. *Health Care Analysis*. 2001, Vol. 9, Iss. 3, s. 309.

8. Vztahová (relational) teorie autonomie

Poslední teoretické koncepcí odmítají chápat autonomii v atomistické koncepci sebe samého, jak byla pojmána v tradiční filosofii. V bioetice se mluví o tzv. vztahovém obratu (*the relational turn in bioethics*²³⁸). Co tento „obrat“ značí? Celá teoretická koncepcí této *vztahové autonomie (relational autonomy)* se odvrací od individualismu a od chápání Já jako izolovaného celku, který by žil mimo společnost, mimo sociální vazby a vztahy. Tato teorie navazuje jednak na některé teoretiky společenské smlouvy, dále pozdní teorie autorů spíše existenciálně laděných, jako je Karl Jaspers, Jean-Paul Sartre, Martin Buber a Emmanuel Levinas,²³⁹ dále na Axela Honnetha a Charlese Taylora formulujícího teorii uznání²⁴⁰ a konečně na feministické autory.²⁴¹

Zejména poslední skupina teoretiků odmítá, že by jedinec (a tím i jeho autonomie) mohl být vyabstrahován ze sociálních a ekologických vazeb (materiálních, sociálních, kulturních, komunikačních, ekologických apod.). Atomistická koncepcí Já, které funguje ve vakuu bez sociálních vazeb, a podobně i koncepcí abstraktního racionálního vědomí bez vlivu emocí byla odmítnuta jako nerealistická a příliš idealistická, ale také jako postrádající hodnotu. Co umožňuje autonomii osoby, je nikoliv její izolované já, ale její sociální vztahy. Kromě toho tradičně zastáncí vztahové autonomie kritizují teorie negativní autonomie a split-level autonomie, že jejich koncepcí je čistě obsahově neutrální, tj. nezaobírá se tím, jaké konkrétní hodnoty autonomní osoba zastává, ale jak se s těmito hodnotami identifikuje, případně, jak je přijímá do své hodnotové struktury.

Naproti tomu obhájci vztahové autonomie zastávají tradičně koncept, podle něž musí autonomní přístup obsahovat minimální obsahové znaky, jako je respekt k sobě samému, sebedůvěra, sebeocení apod.²⁴²

²³⁸ Více o tomto obratu srovnej JENNINGS, Bruce. Reconceptualizing Autonomy. A Relational Turn in Bioethics. *Hasting Center Report*. 2016, Vol. 46, No. 3, s. 11–16.

²³⁹ Koncepcí vztahu já–ty v Buberově teorii, shledání tváří v tvář v Levinasově teorii, podobně jako Sartrovo uznání toho druhého při vzájemném zachycení pohledů jsou koncepty, které odkazují na to, že autonomie není absolutní, ale utváří se ve vzájemném vztahu k tomu druhému. Tyto koncepty ovšem budou blíže rozebírány v jiném oddíle této kapitoly. Zároveň nejsou v protikladu k teorii uznávající zároveň individualitu člověka, resp. nesnaží se potlačit liberální koncepcí vnímání svobody.

²⁴⁰ Honneth přitom identifikuje tři základní roviny uznání, přičemž první sféra uznání se týká intimní sféry, konkrétně vztahů uznání ve formě lásky a přátelství, druhá sféra uznání je rovinou právních vztahů a třetí sféra uznání se zabývá sociálním oceněním.

²⁴¹ Např. MACKENZIE, Catriona – STOLJAR, Natalie (eds). *Relational Autonomy. Feminist Perspectives on Autonomy, Agency and Social Self*. New York: Oxford University Press, 2000 nebo MEYERS, Diana T. Personal Autonomy and the Paradox of Female Socialization. *Journal of Philosophy*. 1987, Vol. 84, No. 11, s. 619–628 nebo FRIEDMAN, Marilyn A. Autonomy and Split-level Self. *The Southern Journal of Philosophy*. 1986, Vol. XXIV, No. 1.

²⁴² Např. Rachel Haliburton kritizuje současný koncept autonomie, protože je příliš procedurální, formalizovaný a obsahově neutrální. Takový přístup podle ní nechrání autonomii rozhodnutí. Autonomní rozhodnutí je podle ní rozhodnutí zahrnující hodnotové stanovisko. Pro autonomní rozhodnutí je tak podstatné „za prvé, že osoba, která volí, má adekvátní množství morálně hodnotných možností, z nichž volí; za druhé, že učiněná volba přispívá k jejímu rozvoji jako individualitě a jako lidské bytosti, a za třetí, že je volba, kterou jedinec chce učinit, není důsledkem manipulace, vykořisťování nebo podvodu.“ HALIBURTON, Rachel Frances Christine. *Autonomy and the situated self: a challenge to bioethics*. Lanham, MD: Lexington Books, 2013, s. 258 an. Podobně GOVIER, Trudy. Self-Trust, Autonomy, and Self-Esteem. *Hypatia*. Vol. 8, Iss. 1, s. 99–120.

Přístup této koncepce vztahové autonomie je v některých bodech podobný přístupu biologických deterministů odmítajících svobodné rozhodování lidské bytosti. Silná teze zastánců této koncepce zcela odmítá autonomii v původním liberálním smyslu, protože ji považují za nebezpečnou myšlenku. Tito filosofové odmítají i samotný koncept Já, protože toto Já je pouhý sociální a kulturní konstrukt, kauzální důsledek sociálních, kulturních a historických vztahů. Lidé nemohou být nezávislí na svém kulturním a sociálním prostředí, jsou jím determinováni, a tudíž je tato vztahová autonomie zcela v protikladu ke svobodě rozhodování a svobodě jednání. Vše je ovlivněno zásahy z vnější a lidské Já je formulováno jako *pouhý* výsledek sociálních vazeb. Z našeho hlediska se ovšem v takovém případě nedá vůbec mluvit o autonomii v pravém slova jejího smyslu.

Slabší verze vztahové autonomie přiznává individualitě jistou míru nezávislosti, poukazuje pouze na to, že člověka nelze brát izolovaně od prostředí, v němž se nalézá. Jeho život se nalézá v prostoru jeho narativního vývoje, tj. příběhu, který se odehrává v pozadí jeho života, do něž jsou zapojeny i osoby mající na něj vliv, zejména osoby blízké. Tento přístup ovšem plně uspokojuje i pozdější teorie stupňovité autonomie, zejména v teorii Johna Christmana²⁴³ a tyto přístupy se v mnohém prolínají. Z našeho hlediska tak buď nemůžeme u vztahové autonomie vůbec mluvit o termínu autonomie (a proto ji do našeho zkoumání nezahrnujeme), nebo lze využít teorii stupňovité autonomie v jejích pozdějších dílech. Zde měla velký vliv, ale pro účely naší práce postačí právě pojetí stupňovité autonomie/autenticity, které požadavky vztahové autonomie do svého konceptu zahrnulo. Proto dále v textu vztahovou autonomii v jejím přístupu k informovanému souhlasu nebudeme samostatně zkoumat.

9. Hodnota autonomie

Z výše uvedeného jsme tedy vybrali dvě koncepce, které budou v naší práci srovnávány a zkoumány. Jedná se o teorii defaultní autonomie vycházející z konceptu negativní autonomie a teorie stupňovité autonomie, která naopak odráží spíše pozitivní autonomii. Ty budou nadále zkoumány. Pro jejich užití v etické teorii informovaného souhlasu je ovšem nejprve nutné ospravedlnit vlastní morální hodnotu autonomie.

Proč vlastně považujeme autonomii za tak důležitou věc, že ji chceme v medicínské etice uplatňovat? V podstatě lze autonomii považovat za vlastní hodnotu samu o sobě, svou samotnou podstatou (*intrinsic value*), nebo ji lze považovat za hodnotu odvozenou, protože je pouhým komponentem něčeho jiného,

²⁴³ „Na druhou stranu, historický přístup k pojetí autonomie, který zde obhajují, je v souladu s těmito tendencemi odchýlit se od liberalismu [...] zahrnuje totiž i to, že sociální a kulturní historie je determinující faktor pro nahlížení na svět, člověk posuzuje vše jen v kontextu této osobní historie, která ovlivňuje vývoj jeho osobnosti. Nicméně mé pojetí zároveň i atomistické v tom smyslu, že se zaměřuje na nazírání osoby aktéra na sebe sama. Odmítám jakékoliv externalistické nebo objektivizující přístupy odmítající individuální autonomii [...]“ CHRISTMAN, John. *Autonomy and Personal History*, *Canadian Journal of Philosophy*. 1991, Vol. 21, Iss. 1, s. 23.

co je samo o sobě hodnotné, pak je hodnotou pouze instrumentální, odvozenou (*instrumental value*).²⁴⁴

Některé teorie akceptují autonomii jako etickou hodnotu z důvodu, že její respektování vede k nejlepší kvalitě života pro člověka. Každý člověk sám o sobě ví nejlépe, co jsou jeho hodnoty, co pro něj přináší nejvyšší možnou míru dobra. Proto je klíčové, aby o sobě samém rozhodovali samostatně. Pokud taková osoba rozhoduje o sobě samé, nejlépe tak bude navyšováno její dobro, neboť bude v souladu s jejími preferencemi a přáními. Podle těchto teorií se takto uplatňuje *epistemologické privilegium* poznání vlastního dobra. Nemáme sice o sobě perfektní znalosti, ale máme o sobě nejlepší možné vědomosti ze všech. Člověk zná sám sebe nejlépe, a tedy chápe nejlépe i to, co je jeho vlastním dobrem. I když osoba může učinit před vlastním jednáním chybu v rozvaze, a následky tak pro ni nebudou nejlepší možné, přesto bude její záměr nejvíce v souladu s ní samou, a tedy i s jejím *welfare*. V tomto smyslu je sice autonomie odvozenou, instrumentální hodnotou (jde nám o kvalitu života člověka), ale zato velmi silně odůvodněnou.

Zdá se ovšem, že premisa, že pokud necháme někoho činit to, co chce, pak je to v jeho nejlepším zájmu, neodpovídá skutečnosti a lze ji vyvrátit na základě empirických faktů – často vidíme situace, kdy lidé jednají v přímém rozporu se svým nejlepším zájmem.²⁴⁵ Na druhou stranu se osoba může z takových chyb poučit, k čemuž nemůže dojít, pokud její autonomie není respektována.

Instrumentální hodnotu má autonomie v některých teoriích subjektivního *welfare*, jako je například hédonismus. Tradičně je autonomní rozhodnutí pacienta vnímáno jako nejlepší možné rozhodnutí, neboť osoba má o sobě tradičně největší vědomosti. Nicméně pokud je rozhodnutí osoby v přímém rozporu s jeho vlastním dobrem, pak je nutné dát přednost vnějšímu zásahu ze strany jiné osoby.

V koncepci medicínské etiky je typicky tato teorie zastávána těmi, kteří preferují princip *beneficence* před principem autonomie, protože pravá hodnota leží právě v dobrém životě člověka, nikoliv v samotné autonomii. Oproti tomu jiní argumentují, že z dlouhodobého hlediska je autonomní rozhodování nejlepší pro osobu i její *welfare*, a to nikoliv z toho důvodu, že by se rozhodovala vždy ve svém nejlepším zájmu, ale proto, že činění vlastních chyb a jejich zpětná reflexe v konečném důsledku vytváří vyšší perspektivu pro budoucí blahobytný život. I tady se ovšem bavíme pouze o instrumentální hodnotě.

Objektivní teorie *welfarismu*, které se v současném etickém diskursu vztahujícím k posouzení základních hodnot objevují, považují *welfare* nikoliv za subjektivní, ale za objektivní hodnotu. Podle těchto teorií lze rozpoznat objektivně, co je a co není dobré. Typickou teorií objektivního *welfarismu* je teorie „*objektivního listu*“. To značí, že existují jisté objektivní hodnoty, jako je například vzdělání, přátelství apod., které lze vždy považovat za dobré. Autonomie může a nemusí být zahrnuta na tento list vnímaných dober. Pokud je zahrnuta

²⁴⁴ VARELIUS, Jukka. The value of autonomy in medical ethics. *Medicine, Health Care and Philosophy*. 2006, Vol. 9, No. 1, s. 377–388.

²⁴⁵ SCHERMER, Maartje. *The different faces of autonomy. A study on patient autonomy in ethical theory and hospital practice*. Boston: Kluwer Academic Publishers, 2002, s. 32.

na objektivním listu dober, pak je intrinsickou hodnotou, častěji však zařazena není a je jen hodnotou odvozenou od jiných základních dober, má tedy opět pouze instrumentální hodnotu.²⁴⁶

Tato práce vychází z toho, že autonomie je spíše hodnotou sama o sobě – její hodnota vyplývá z ochrany vlastní potenciality a kapacity vyjádřit sama sebe, vyjádřit vlastní hodnoty, realizovat se v rámci svého hodnotového systému, konečně možnosti se rozhodnout pro sebe, jaké hodnoty mít a jakým jednáním jich docílit.²⁴⁷

Autonomie v její autentické podobě je možností sebekreace, utváření svého vlastního života. Hodnotu má vlastní kreativita a vlastní odpovědnost za své jednání.²⁴⁸ Rachels a Ruddick dokonce tvrdí, že svoboda je nutná proto, aby člověk měl vlastní život, přičemž život není chápán jako biologická hodnota, ale spíše jako biografická hodnota, tj. možnost utvořit si vlastní životní cestu. Bez takové možnosti je člověk „jako robot nebo nástroj; můžeme sice popsát roli, kterou hraje v životě svého pána, ale taková osoba nemá vlastní život.“²⁴⁹

Proti tomuto namítá Varelius, že ani heteronomní život, tj. život bez autonomie, nemusí být nehodnotný a může být více v souladu s touhou jednotlivce. Tato námitka však upírá hodnotu vlastní existenci, která je nutně spjatá s rozhodováním. Sartre v „*Nevolnosti*“ tvrdí, že pokud neuskutečňujeme tvůrčím způsobem svůj život, pokud mu nevkládáme jeho hodnotu, pak sám o sobě tento život hodnotu nemá – naše existence je pak obdobná jako existence kamene či mikroba.²⁵⁰ Vlastní hodnotu autonomie tak poznáváme v interním pohledu jedince, pokud se před nás klade rozhodnutí, ač jsme z hlediska externího pouze součástí kauzálního světa. Pokud v druhém implicitně nepoznávám jeho rozhodovací schopnost, jeho autonomii, stává se tím, co není hodno respektu více než pingpongový míč odpálený raketou. Z tohoto důvodu je potřeba respektovat autonomii druhého jako jeho možnost *realizovat* svůj osobní projekt, který vytváří, případně chce vytvářet. Skutečná hodnota autonomie tkví v možnosti aktérství (*agency*).²⁵¹ To v sobě implicitně zahrnuje hodnotu obou typů autonomie, i autonomie defaultní (zejména negativní), i teorie autonomie stupňovité, tj. pozitivní.

Autonomie je také nezbytná jako základ pro celkové pojetí morální odpovědnosti. Lze si jen obtížně představit odpovědnost bez autonomie, a to alespoň v jejím užším (kompatibilistickém) slova smyslu. Jestliže je základem pro morální posuzování jednání, nepochybně má intrinsickou hodnotu. Christine Korsgaard dokonce autonomii považuje za zdroj všech povinností, ať morálních,

²⁴⁶ Typickým zastáncem této teorie je přirozenoprávní filosof a první teoretik John Finnis. Ten rozlišuje sedm základních objektivních dober. Jsou jimi život, poznávání, estetická zkušenost, přátelství, praktická rozumnost a náboženství (nebo víra). FINNIS, John. *Natural Law and Natural Rights*. 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 2011.

²⁴⁷ HURKA, Thomas. Why Value Autonomy? *Social Theory and Practice*. 1987, Vol. 13, No. 3, s. 361 an.

²⁴⁸ RACHELS, James – RUDDICK, W. Lives and liberty. In: CHRISTMAN, John P. *The Inner citadel: essays on individual autonomy*. New York: Oxford University Press, 1989.

²⁴⁹ Ibidem, s. 230.

²⁵⁰ SARTRE, Jean-Paul. *Nevolnost*. Vyd. 2. Praha: Odeon, 1993, s. 37.

²⁵¹ Teorie *agency* vychází zejména z toho, že člověk je *causa sui*, tj. je svobodný ve svém jednání. *Agent causality* je jednou z teorií, která odmítá determinismus ve vztahu k lidskému rozhodování.

či nemorálních, protože je to schopnost ukládat si na základě své praktické identity povinnosti jednat.²⁵²

Autonomie nemusí být pouhou a jedinou samotnou hodnotou v teorii informovaného souhlasu. Jiné hodnoty a morální principy byly v předešlých oddílech uvedeny. Autonomie nicméně svou hodnotu má a tato hodnota není hodnotou instrumentální. Spočívá právě v možnosti sebekreace, sebeutváření svého života, ale i ochraně před zásahy druhých a konečně i v tom, že se jedná o základní bod, od něhož se odvozuje morální odpovědnost.

10. Kritické přístupy k negativní a defaultní autonomii. Negativní autonomie jako součást morálky povinnosti

Právě negativní autonomie je jistě významným prvkem, který má hodnotu zejména z hlediska vnějšího nezasahování ze strany druhých. V této části se ovšem pokusím předvést několik argumentů, proč je negativní autonomie sama o sobě nedostačující pro etickou rovinu uvažování o informovaném souhlasu. Kritice bude podrobena právě již zmiňovaná defaultní teorie Beauchamp a Childresse, která v sobě zahrnuje negativní koncepci, i když ji zároveň i překračuje. Defaultní teorie autonomie je nicméně přesto převážně zaměřena na to, co se nemá dělat, aby rozhodnutí zůstalo autonomní.²⁵³ Toto pojetí je vztahováno k souhlasu jako autorizaci léčby, nebo naopak k odmítnutí léčby.²⁵⁴ Důležité je, že argumenty, které budou kladeny proti této defaultní teorii, jsou zároveň platné i pro negativní koncepci autonomie.

První protiargument lze nazvat jako *argument vnitřní koherencí vlastního já*. Představme si následující příklad:

Jana je pacientka trpící bipolární afektivní poruchou. Momentálně je v manické fázi. Lékař jí při konzultaci doporučuje, aby brala antipsychotika, přitom jí upozorní na možné negativní důsledky toho, pokud léčbu nepodstoupí, na rizika léčby a na možné negativní následky. Upozorní, že srovnatelná alternativní léčba není. Jana se ovšem vůbec necítí být nemocná, naopak se cítí být ve skvělé kondici. Aniž by ji k tomu někdo jakkoliv z vnějšku nutil či jiným způsobem ovlivňoval její názor, léčbu prostřednictvím léčiv odmítá. Zároveň odmítá chodit do práce a nechat si napsat neschopenku, protože má pocit, že podstatné jsou jiné věci než její kariéra – například chůze po koncertech, večerních klubech apod. Její způsob života je však zcela v protikladu k tomu, jak chtěla žít, dokud nebyla v manické fázi. Jinak si váží práce, chce budovat kariéru, a proto by léčbu prostřednictvím léčiv rozhodně neodmítla. Naopak ji v minulosti již v klidovém stadiu několikrát akceptovala.

²⁵² KORSGAARD, Christine M. *The Sources of Normativity*. New York: Cambridge University Press, 1996.

²⁵³ DIVE, Lysa – NEWSON, Ainsley. Reconceptualizing Autonomy for Bioethics. *Genomics Highlights the Need for Normative Competence*. *The Kennedy Institute of Ethics Journal*. 2018, Vol. 28, No. 2, s. 171–203.

²⁵⁴ BEAUCHAMP, Tom L. – CHILDRESS, James F. *Principles of biomedical ethics*. 6th ed. New York: Oxford University Press, 2009, s. 110: „Základním paradigmatem pro výkon autonomie při poskytování zdravotních služeb a v medicínském výzkumu je výkon výslovného souhlasu (nebo odmítnutí), typicky informovaný souhlas (nebo informované odmítnutí).“

Z hlediska pojetí autonomie Bechaumpa a Childresse je její rozhodnutí perfektně autonomní. Jana jedná 1. intencionálně, neboť její rozhodnutí je úmyslné, 2. plně rozumí okolnostem a poučení, 3. jedná dobrovolně, bez vnějšího donucení.

Zastánci defaultní teorie by ovšem mohli namítat, že v případě psychiatrického pacienta nelze mluvit o plném porozumění situaci, neboť je plně ovlivněno nemocí. Schopnost porozumět je výrazně narušena a snížena do té míry, že pacient nemůže jednat a ani nejedná autonomně. Předložme ale druhý příklad:

Petr je sportovec, u něhož došlo k operaci kolene. Po konzultaci s operujícím lékařem a následně i s fyzioterapeuty mu je důrazně doporučena usilovná rehabilitace a domácí cvičení. Petr chce rehabilitovat, je rozhodnut, že doma bude cvičit, plně rozumí rizikům, která mohou nastat, pokud cvičit nebude a nikdo ho nenabádá, aby necvičil. Jeho vůle je ale příliš slabá a tak nedokáže každodenně pravidelně cvičit.

V tomto případě je ovšem rozhodnutí Petra 1. intencionální, neboť jedná s rozmyslem, 2. podložené dostatečným porozuměním, 3. a zcela dobrovolné. Přes veškeré své snahy však cvičit nedokáže. Podobných případů lze nalézt celou řadu, např. kuřáka, který chce přestat kouřit a přesto si zapálí apod.²⁵⁵

V čem jsou tyto případy obdobné? Ve všech těchto případech jedná pacient v rozporu se svými dlouhodobými cíli,²⁵⁶ se svými životními plány, jeho rozhodnutí je neautentické, neboť je nekoherentní s jeho dlouhodobými preferencemi, hodnotami a cíli. Osoby v těchto případech jednájí díky impulsivním krátkodobým žádostem v protikladu, co bychom intuitivně nazvali jejich opravdové já. Na druhou stranu ve všech těchto případech je rozhodnutí osoby činěno intencionálně, s porozuměním relevantním faktům, a neexistuje tu ani žádný neoprávněný vnější vliv.

Podle defaultní teorie tedy všechna tato jednání jsou autonomní. Intuitivně ovšem cítíme, že tyto osoby ve skutečnosti autonomní nejsou. Často mají pocit, že nejednají podle sebe, že to není skutečné rozhodnutí jejich vnitřního já. Povaha jejich interního stavu totiž není reflektována, resp. jejich rozhodnutí neodpovídá tomu, jak by chtěli skutečně jednat. Není zvažována ani jejich vlastní historie, jejich narativ, tj. jejich *skutečné* já. Taková volba nezahrnuje jejich skutečné touhy a přání v kontinuu jejich osobnosti, proto nerespektuje skutečnou hodnotu autonomie, nezahrnuje v sobě možnost sebeutváření vlastního života v jeho koherenci, v jeho celistvosti. Vezmeme-li absolutní etický nárok, pak je nesplněn.

²⁵⁵ Rebecca Walker uvádí ještě následující dva příklady proti defaultní teorii. „Desiree“ je žena silně zastávající feministické hodnoty, považující plastickou operaci za neakceptovatelnou. Zároveň ovšem pociťuje silnou potřebu tuto operaci podstoupit. Nakonec jí žádost ovládne a ona, téměř proti své racionální podstatě, plastickou operaci podstoupí. „Tim“ je pacient s rakovinou, který má jedinou šanci přežít pouze tehdy, pokud podstoupí okamžitou léčbu. Šance na úspěch je v takovém případě poměrně slušná. Tim ovšem léčbu odmítá, protože dočasně „ztratil chuť k životu“. Svou situaci si plně uvědomuje, chápe, že léčba je jeho jedinou šancí, a i to, že její odmítní je zřejmě důsledkem krátkodobé deprese. Přesto léčbu odmítá.

²⁵⁶ DIVE, Lysa – NEWSON, Ainsley. Reconceptualizing Autonomy for Bioethics. Genomics Highlights the Need for Normative Competence. *The Kennedy Institute of Ethics Journal*. 2018, Vol. 28, No. 2, s. 175 an.

Negativní koncepce autonomie je nutným minimem. Slovy teorie Lona Fullera, jedná se o morálku povinnosti, nikoliv o morálku aspirace. Negativní koncepce autonomie musí být nutně zahrnuta, aby byl informovaný souhlas validním jednáním. Celý argument lze tedy shrnout následovně:

Negativní autonomie je nutnou, nikoliv však postačující podmínkou pro eticky validní informovaný souhlas.

Máme tedy brát v potaz i teorii pozitivní autonomie?

11. Stupňovitá autonomie a její kritika. Autenticita jako součást morálky aspirace

Model stupňovité autonomie v sobě zahrnuje právě ty prvky, které defaultní koncept zahrnout do své rozvahy nemůže. V tomto smyslu se jeví koncepce negativní autonomie jako příliš minimalistická, nerefluktující na skutečnosti, které jsou podstatné pro skutečnou hodnotu autonomie pro jednotlivce.

Má být ovšem skutečně respekt k autenticitě v etické rovině reflektován? Není konceptem, který klade na medicínský personál příliš velké požadavky? Bechaump a Faden se domnívají, že tomu tak je, a proto takovýto nárok na respekt k autenticitě je v medicínské praxi nerealizovatelný.²⁵⁷ Vyvozování odpovědnosti, pokud medicínský personál nerespektuje autenticitu pacienta, by bylo nesprávné, dovozuje Bechaump a Faden.

V právní rovině odpovědnosti mají jistě pravdu – vyvozování odpovědnosti z toho, že medicínský personál nezjišťoval dlouhodobé perspektivy a přání pacienta a to, zda jeho volby jsou koherentní k jeho skutečnému já, je nerealistické. Zkoumání reflektivních perspektiv a žádostí pacienta je dlouhodobý proces, který nelze jednoduše naplnit. Za takové pochybení nelze udělovat vnější sankce (tj. sankce mimo vlastní svědomí jedince).

Povaha vnitřního stavu pacienta k jeho vyjádřené vůli i vzhledem k dlouhodobému skutečnému já člověka je obtížně uchopitelná a vyžaduje jistou míru praktické moudrosti (*frónésis*), kterou nelze získat najednou. Za její absenci nelze být právně odpovědný, nicméně její respektování se jeví jako eticky podstatné.

Respektování autenticity, sebesměřování osoby a rozumění tomu, jaký si pacient utváří životní projekt, je pro pacienta velice důležité, ačkoliv takový respekt k autenticitě nemůže být nutnou ani postačující podmínkou pro validní souhlas.

Vnímání autenticity pacienta je zcela zásadní pro to, do jaké míry byl naplněn požadavek, který na lékaře klade *morálka aspirace*.

12. Dvě pojetí autonomie a jejich význam pro informovaný souhlas – shrnutí

Ve shrnutí lze tedy říci, že obě teorie autonomie mají svůj význam pro moderní bioetiku, jedna pro formulování minimální etiky (etiky povinnosti), druhá jako

²⁵⁷ Bechaump dokonce tvrdí, že „*jakákoliv teorie, která považuje jednání za neautonomní, ačkoliv taková jednání jsou činěna s dobrým porozuměním, intencionálně a bez řízení jinou osobou, je koncepčně pochybnou teorií.*“ BEAUCHAMP, Tom L. *Autonomy and Consent*. In: MILLER, G. Franklin – WERTHEIMER, Alan (eds). *The Ethics of Consent. Theory and Practice*. New York: Oxford University Press, 2010, s. 62.

požadavek vyplývající z morálky aspirace, jako ideál, kterého by se měli lékaři a zdravotničtí pracovníci snažit dosáhnout. Jak již bylo řečeno, respekt k defaultní autonomii pacienta je nutnou, ale nikoliv postačující podmínkou pro etický vztah lékaře a pacienta. Naopak, respekt k autenticitě nemůže být ani nutnou podmínkou pro etický vztah lékaře a pacienta, je však již zmiňovaným ideálem.

Respekt k negativní autonomii pacienta je také nutnou, ale nikoliv postačující podmínkou pro validní informovaný souhlas. Výrazem takového informovaného souhlasu je svolení (autorizace) pacienta. Cílem informovaného souhlasu, kladeným morálkou aspirace, je ovšem respekt k autenticitě pacienta. V závěru této kapitoly poukážeme, jaký to má vliv na modely vztahu lékaře a pacienta.

3.1.10 Shrnutí smyslu a účelu informovaného souhlasu z etické perspektivy

V této části kapitoly jsme rozdělili informovaný souhlas v širším a užším slova smyslu. V užším slova smyslu se jedná o pravidlo či institut informovaného souhlasu. V širším smyslu se jedná o model vztahu. Modely vztahu jsme nastínili jen krátce, podrobněji se jimi budeme věnovat v závěru této kapitoly po shrnutí smyslu a účelu informovaného souhlasu v jeho právní perspektivě.

U pravidla informovaného souhlasu jsme došli k závěru, že za smyslem informovaného souhlasu leží několik *morálních principů*. Ty, jako normy s vysokou mírou obecnosti, mají zejména chránit základní *hodnoty* plynoucí ze vztahu lékaře a pacienta. Jedná se zejména o následující skupiny principů:

- a) principy konsekvenencialisticko-maximalizační, kam spadají principy beneficence a nonmaleficence, a to zejména v rovině individuální, která má pro informovaný souhlas význam terapeutický (blahodárný vliv na spolupracujícího pacienta), dále význam z hlediska ochrany před neoprávněnými zásahy a před morálními delikty do vlastní integrity, z hlediska ochrany vlastních zájmů a životních plánů.
- b) principy společenského přerozdělování a sociální kooperace, které však pro etickou rovinu informovaného souhlasu nemají takový dopad, spíše pak v oblasti jeho odpovědnosti.
- c) principy deontologické (resp. principy respektující osobu pacienta), kam spadá princip lidské důstojnosti, podle níž má být osoba vnímána jako účel sám o sobě, dále také princip fyzické a psychické integrity, který své uplatnění nachází zejména v právu. Nejdůležitějším pro teorii informovaného souhlasu je ale zjevně princip autonomie, který jsme podrobně zkoumali. Dvě základní teorie autonomie převládající v současném diskurzu jsme pak zdůraznili – teorii defaultní (spojenou s Beauchampem a Childressem) a tzv. stupňovitou autonomií či autenticitu. Zatímco první vychází spíše z autonomie negativní, druhá vychází z autonomie pozitivní. Dovedili jsme, že v teorii informovaného souhlasu je první nezbytným minimem, tedy podmínkou nutnou, ale nikoliv postačující a v tomto

využít ochranu specifických právních norem za tímto účelem stanovených. Řada kodexů tzv. lidských práv přímo odkazuje na jejich odvození ze základních morálních hodnot. Je tomu ovšem skutečně tak, že morálka i právo v oblasti vztahu lékaře a pacienta mají chránit shodné hodnoty?

Jedním z cílů morálky je nepochybně snaha vést dobrý život. Nicméně i právo má takové snaze napomáhat a jedním z jeho základních cílů je napomáhat k dobrému životu.²⁵⁸ Z cíle vést dobrý život jsme pro medicínskou etiku, vztah lékaře a pacienta a specificky pro institut informovaného souhlasu v etické části dovodili základní principy, které odrážejí hodnoty, jež mají být respektovány. V tomto smyslu je cíl v etické i právní rovině u institutu informovaného souhlasu shodný. Nicméně je potřeba poukázat na to, že právní úprava sleduje i jiné cíle, které úzce souvisí s jejím účelem spočívajícím v regulaci sociálního života a zlepšování kooperace ve společnosti. Právo je pragmatickým lidským nástrojem, jeho funkcí je primárně předcházení a řešení sporů, tj. zejména urovnávání zájmů, které jsou ve střetu,²⁵⁹ a uchovávání jistoty při vzájemném vztahu.

Právě na tento pragmatický prvek v právu poukazují Faden a Bechaump, když v samotném počátku své monografie „*A History and Theory of Informed Consent*“ předkládají schematické rozlišení mezi právní a etickou povahou informovaného souhlasu: „*Při vysoké míře zjednodušení a drastické redukci můžeme rozdíly mezi právem a morální filosofií definovat následovně: právní přístup vychází z pragmatické teorie. Přestože je pacientovi garantováno právo na souhlas nebo odmítnutí, důraz je kladen na lékaře majícího povinnost, a který je odpovědný za nesplnění této povinnosti. Přístup morální filosofie oproti tomu pramení ze zásady respektování pacientovy autonomie nebo autonomie účastníka výzkumu, kteří mají právo na autonomní rozhodnutí.*“²⁶⁰

Sami autoři ovšem zdůrazňují, že takové rozlišení by bylo příliš zjednodušené, nicméně poukazuje na jednu zásadní funkci práva – právní normy mají svou *ochrannou funkci*, která ovlivňuje jejich interpretaci a promítá se i do roviny jejich vynutitelnosti a sankčního charakteru.

Ochrannou funkci má v sobě zahrnuta většina právních norem. Právní normy totiž chrání určité hodnoty, které jsou s nimi spojené a spočívají v obecném welfare – sem spadají zejména morální hodnoty a hodnoty prudenciální,²⁶¹ nicméně kromě nich sem spadají i např. ekonomické, politické, kulturní apod.

²⁵⁸ Tento předpoklad je zastáván zastánci tzv. právního welfarismu, který se objevuje v řadě současných přístupů k právu. Srovnej SOBEK, Tomáš. *Právní rozum a morální cit: hodnotové základy právního myšlení*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, s. 13.

²⁵⁹ JHERING, Rudolf von. *Boj za právo*. Bratislava: Kalligram, 2009. Exempla Iuris, s. 34 an.

²⁶⁰ FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 4.

²⁶¹ Jednou z prvních chráněných hodnot je nepochybně hodnota lidského života a hodnota lidského zdraví. Thomas Hobbes v touze po sebezáchově a obavě z ohrožení ze strany druhých spatřuje základ pro nalezení přirozeného práva. HOBBS, Thomas. *Leviathan aneb látka, forma a moc státu církevního a politického*. Praha: OIKOYMENH, 2009, s. 88. Ačkoliv tato teorie společenské smlouvy již není uplatňována, je jasné, že ochranná role práva a z ní vyplývající základní ochrana každého člověka se v právu považuje za fundamentální účel.

hodnoty, které jsou s čistě morálními hodnotami poměřovány. Podstatná je také sociální kooperace, která může být morálně-hodnotově neutrální, nicméně naplňuje účel práva ve společnosti (např. dopravní předpisy apod.).

Primárně se budeme zabývat předmětem ochrany u právní úpravy institutu informovaného souhlasu. Obecně je ochrana buď preventivní, nebo následná,²⁶² což se promítá i do právního institutu informovaného souhlasu. Předmětem ochrany jsou přitom subjektivní práva pacienta, o nichž budeme dále mluvit.

3.2.2 Informovaný souhlas jako ochrana pacienta – hodnoty a morální principy

Je nesporné, že jednou z funkcí práva je ochrana hodnot, včetně hodnot morálních. Základní hodnoty přitom v právním diskurzu, minimálně od konce 18. století, našly své vyjádření v jazyku lidských práv. Transfer základních hodnot do diskurzu přirozených práv je odvozován již minimálně od období deklarací konce 18. století.²⁶³ Diskurz přirozených práv nabývá dominance ve 20. století a zejména v jeho druhé polovině. Podle Gillese Lipovetského došlo k pozvolnému procesu změny diskursu povinností, který byl postupně nahrazen novým diskursem přirozených práv. Absolutní imperativy se rozpadají, do popředí se po druhé světové válce dostává právo na sebeurčení. Jedinec patří výhradně sobě samému, jeho panství nad vlastním životem se stává absolutním.²⁶⁴

Jazyk přirozených práv je v něčem podobný jazyku chráněných morálních principů – oba využívají struktury norem, tj. zabývají se tím, jaké jednání je dovolené, jaké zakázané, případně jaké jednání je přikázané.²⁶⁵ Nicméně morální principy se snaží být velmi obecné. Podle Faden s Beauchampem se právní jazyk více zaměřuje na konkrétní pravidla, tj. na „*specifické (korelativní) práva a povinnosti, které jsou odvozeny z principů, nikoliv na principy samotné.*“²⁶⁶ Morální principy jsou však v těchto právech a povinnostech rozvedeny. Robert Alexy je ještě konkrétnější, když podle jeho inkorporační teze rozebírané v díle *Pojem a platnost práva* musí každý alespoň minimálně rozvinutý právní systém

²⁶² KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Vyd. 1., 3. dot. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 214 an.

²⁶³ Máme na mysli zejména virginskou deklaraci lidských práv z roku 1776 a Deklaraci práv člověka a občana, byť katalogy lidských práv se objevily i v některých starších právních dokumentech, jako je Magna Charta libertatum z roku 1215 a Listina práv (*Bill of Rights*) z roku 1689. Podrobněji k této problematice kupř. HAVLÍČEK, Aleš (ed.). *Lidská a přirozená práva v dějinách*. Ústí nad Labem: Filozofická fakulta Univerzity Jana Evangelisty Purkyně v Ústí n. Labem, 2014, s. 8 an. nebo KOMÁRKOVÁ, Božena. *Původ a význam lidských práv*. Praha: SPN, 1990, s. 84 an.

²⁶⁴ LIPOVETSKY, Gilles. *Soumrak povinnosti: bezbolestná etika nových demokratických časů*. vyd. 2. Praha: Prostor, 2011, s. 111 an.

²⁶⁵ Podrobněji k tomu FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 24 an. v oddíle Moral Principles and Legal Rights.

²⁶⁶ FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 25.

obsahovat nutné principy,²⁶⁷ které jsou oproti prostým pravidlům příkazy k optimalizaci právního systému. Z principů, které Alexy zdůrazňuje, lze zmínit například princip lidské důstojnosti či princip svobody, které Alexy považuje za „principy novodobého přirozeného práva a práva rozumu, a tím také novodobou morálku práva [...]“. ²⁶⁸

Tuto teoretickou úvahu předestíráme zejména z toho důvodu, že jestliže se v etických debatách o informovaném souhlasu bavíme z axiologické perspektivy, tj. z hlediska hodnot v něm obsažených, případně z hlediska morálních principů, obojí je v současné době v jazyku práva převáděno především do jazyku lidských přirozených práv.²⁶⁹

Ačkoliv bývá informovaný souhlas někdy vnímán jako samostatné lidské právo, spíše lze jeho význam odvozovat od jiných, v lidskoprávních katalogích respektovaných práv. V rámci předběžných úvah, lze tedy dovozovat, že:

- princip autonomie se odráží v právu na ochranu lidské svobody a zejména pak v právu na sebeurčení,
- princip autonomie ve spojení s principem beneficence se projevuje v právu na ochranu soukromí a právu na ochranu fyzické a psychické integrity člověka,²⁷⁰
- z principu beneficence a nonmaleficence lze dovodit právo na ochranu lidského života a lidského zdraví,
- z principu spravedlnosti a principu důvěry (zejména pak z pravidla fidelity) lze dovodit sankční charakter práva v případě porušení závazků,²⁷¹ a právo na soudní ochranu,
- a konečně z principu lidské důstojnosti pak právo na ochranu lidské důstojnosti, kterou jsme charakterizovali v lockevském či kantovském duchu (k ostatním se nesmíme chovat „jako bychom byli učiněni jedni pro užívání druhých“, tj. měli bychom vždy v osobě druhého respektovat jeho lidství a jednat s ním „jako s účelem, nikoliv pouze jako prostředkem“).

²⁶⁷ Alexy, oproti Faden s Beauchampem, mluví o právních principech, které Fadenová s Beauchampem považují spíše za právní paradigmaty. Jedná se tedy o jiné pojetí. U Alexyho mají principy často charakter morálních příkazů pro optimalizaci. ALEXY, Robert. *Pojem a platnost práva*. Bratislava: Kalligram, 2009.

²⁶⁸ Ibidem, s. 102.

²⁶⁹ Srovnej také KUŘE, Josef. Lidská práva: koncept a jeho limitace pro medicínskou praxi. In: ŠIMÍČEK, Vojtěch (ed.). *Lidská práva a medicína*. Brno: Masarykova univerzita, 2017, s. 14 an.

²⁷⁰ Jedním ze základních účelů práva na informovaný souhlas je *ochrana pacienta*, z níž vyvěrá konkrétní povinnost brát v potaz jeho vůli a náležitým způsobem ho informovat o zamýšlených krocích. Chráněnou hodnotou z obsahového hlediska je pak zejména *fyzická a psychická integrita pacienta* a také jeho právo na sebeurčení.

²⁷¹ Jedním z klíčových aspektů ve vztahu lékaře a pacienta, jak jsme již říkali, je vzájemná důvěra a důvěryhodnost lékaře. Selže-li ovšem tato důvěra nebo není dostatek prostoru pro její navázání pak je nutno nahradit důvěru jiným prvkem snižujícím riziko narušení interpersonální kooperace – a tím je právní regulace. Fukuyama k tomu výslovně uvádí, že „absence důvěry musí být kompenzována složitým systémem pravidel a regulací, které musejí být vyjednávány, odsouhlaseny, o které se vedou spory a které musejí být někdy vynuceny. Tento právní aparát sloužící jako náhražka za důvěru představuje zvýšené transakční náklady.“ FUKUYAMA, Francis. *Trust: the social virtues and the creation of prosperity*. New York: Free Press, 1995, s. 28.

V uvedených lidských právech se tak odrážejí i dvě základní hodnoty spočívající v informovaném souhlasu, tj. respekt k autonomii a obecný welfare každého pacienta.

Nicméně již na úvod lze říci, že relace odvozování přirozených práv z principů a morálních hodnot mohou být a jsou často v pozitivním právu vnímány i jinými způsoby. Například německý Spolkový ústavní soud v rozhodnutí ze dne 26. 2. 2020 dovedl právo na sebeurčení každé osoby, a to i v otázce vlastní smrti, z principu respektu k lidské důstojnosti a respektu k lidské svobodě. Naopak podle mnoha autorů právo na sebeurčení neodpovídá tomu, co je považováno za právo na respektování autonomie pacienta, neboť ho zcela neobsahuje (nejedná se o totožné množiny).²⁷²

3.2.3 Informovaný souhlas jako ochrana lékaře?

Prostřednictvím práva dochází k minimalizaci rizik v interpersonálních vztazích a je tak zajišťována právní jistota.²⁷³ V rovině informovaného souhlasu zajištění právní jistoty hraje dvojí roli: jednak garantuje pacientovi, že nebude zasahováno do jeho fyzické i psychické integrity bez jeho předchozího výslovného souhlasu, ale současně ochraňuje lékaře před pozdější zvlí pacienta. Informovaný souhlas tedy v právní rovině zajišťuje jak ochranu pacienta, tak lékaře. Zajištění ochrany lékaře je ovšem pouze odvozeným účelem a v rámci současného lidsko-právního diskurzu by neměl zastínit primární roli tohoto institutu, o které jsme mluvili výše.

Nicméně z historických písemných dokumentů lze vyvozovat, že *souhlas* pacienta (nemající ještě charakter souhlasu informovaného) plnil dlouhodobě ochrannou roli pro lékaře před případnými forenzními následky.²⁷⁴ Lékař získával prostřednictvím souhlasu právní jistotu, že v případě, kdy bude jednat náležitým, dohodnutým způsobem, pacient proti němu nebude vznášet právní nároky z tohoto jednání vzniklé. Svolení, ve smyslu zásady *volenti non fit iniuria*, dovolovalo lékařovi jednat bez toho, aby za takové jednání nesl retrospektivní (sankční) odpovědnost.

Po rozvinutí doktríny informovaného souhlasu se právě na tento účel informovaného souhlasu zaměřili právní zástupci nemocnic, kteří začali vypracovávat obsáhlé formuláře v písemné podobě, ke kterým nebylo podáváno žádné vysvětlení a které pacient pouze podepsal. Tyto formuláře, v nichž pacient svým podpisem garantoval, že se seznámil se samotným postupem výkonu, s jeho alternativami a zejména i s možnými riziky, měly sloužit zejména jako důkaz pro

²⁷² TERRY, Nicolas P. Apologetic tort think: autonomy and information torts. *St. Louis University Law Journal*. 1993, Vol. 38, No. 1, s. 189 an.

²⁷³ „Náš závěr by byl tedy takový, že tyto tři stránky ideje práva: spravedlnost, účelnost a právní jistota společně ovládají právo po všech jeho stránkách, přestože se mohou dostat navzájem do ostrého rozporu.“ RADBRUCH, Gustav. *O napětí mezi účely práva*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, s. 84.

²⁷⁴ Srovnej kapitulu druhou, oddíl 2.4.

následné vedení řízení před soudem, tj. jako prvek právní ochrany lékaře. Z tohoto důvodu byly řadou expertů kritizovány.²⁷⁵

Ze strany lékařů a medicínských etiků bylo ostře kritizováno lpění na formálních náležitostech informovaného souhlasu,²⁷⁶ aniž by ukotvení informovaného souhlasu do právních norem vnímalo smysl a účel citlivého vztahu mezi lékařem a pacientem. Kritika právního formalismu²⁷⁷ je zcela běžným, opakujícím se jevem.²⁷⁸ Nicméně je třeba si uvědomit, že podepsání formulářů informovaného souhlasu nezaručuje ochranu lékařů před žalobou a není to ani smyslem tohoto institutu, a to dokonce ani v právní rovině. Řada rozhodnutí soudů takové zajištění prostřednictvím formuláře odmítá a v Německu se dokonce takto formálnímu pojetí informovaného souhlasu dostalo odmítnutí i v rovině samotného zákona.²⁷⁹ Pro právní jistotu obou subjektů vztahu přitom platí často jednoduchá rovnice – dokud existuje důvěra mezi lékařem (zdravotnickým

275 Robert Burt z toho důvodu například dovozuje, že by neměla být nastavena jakákoliv kritéria pro samotné poučení. Jenom taková nejistota podle Burta povede k dostatečnému dialogu, který bude respektovat vzájemnost vztahu mezi lékařem a pacientem a zajistí skutečné vedení dialogu. Pokud by následně pacient podával na lékaře žalobu, jediným kritériem pro posouzení dostatečnosti vzájemné komunikace by měl být standard přiměřenosti (*standard of reasonableness*). Srovnej BURT, Robert A. *Taking Care of Strangers: the Rule of Law in Doctor-Patient Relations*. New York: Free Press, 1979. Toto pojetí však bylo tvrdě kritizováno řadou právních expertů.

276 Srovnej KATZ, Jay. *Informed Consent – A Fairy Tale? – Law's Visions*. *Pittsburgh Law Review*. 1977, Vol. 39, No. 2, s. 139 an. Podobně také FELLNER, Carl H. – MARSHALL, John R. *Kidney donors. The myth of informed consent*. *American Journal of Psychiatry*. 1970, Vol. 126, No. 9, s. 1245–1251 nebo APPELBAUM, P. S. – ROTH, Loren H. – LIDZ, Charles W. *The therapeutic misconception: Informed consent in psychiatric research*. *International Journal of Law and Psychiatry*. 1982, Vol. 5, No. 3–4, s. 319–329 či nověji CYNA, Allan M. – SIMMONS, S. W. *Guidelines on informed consent in anaesthesia: unrealistic, unethical, untenable...* *British Journal of Anaesthesia*. 2017, Vol. 119, No. 6, s. 1086–1089.

277 Formálnost práva a důraz na dodržování formálních pravidel v právu jsou přesto zcela klíčové pro samotné fungování práva. Neznámená v protikladu k výše uvedenému, že by právo nutně vyžadovalo písemnou formu informovaného souhlasu, jak je často prezentováno, ale to, že jen *právem vyžadované formy* jednání jsou považované za aprobované jednání v právním smyslu. Bechaump a Faden právě v tom spatřují základní rozdíl mezi etikou a právní povahou informovaného souhlasu. Zatímco v etikém smyslu se musí jednat o autonomní autorizaci pacienta, v právním smyslu se jedná o autorizaci, která je z právního hlediska platná a účinná. FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 277.

278 Např. v české kolektivní monografii, která se zabývala informovaným souhlasem, lékař Jiří Beneš tento právní formalismus ostře kritizoval: „*Ta hranice je opět ukázkou vzestupu právního formalismu. Jde hlavně o pomoc nemocnému a důvěru. Důvěru, kterou měl nemocný k lékaři v dobách dávných, nyní nahradil informovaný souhlas. Tento omyl (celosvětově) vede k tomu, že lékaři jsou po stránce právní bez problémů. Informovaný souhlas poskytl lékařům jistotu, že pokud pracuje dle požadovaných postupů (guidelines, tedy lege artis) má díky souhlasu klid a může klidně sledovat bez emocí i špatné osudy svých pacientů. Otázka je, zda jde o právní jistotu pro lékaře nebo o pomoc nemocnému, který by na prvním místě měl mít pocit, že lékař má zájem o jeho trápení, a ne o právní ochranu vzniklé situace i s vyplněním všech papírů. Je vhodné dívat se na západní hranice, ale přebírat by se mělo to lepší, a ne to, co se ukazuje jako problém i v těchto zemích.*“ BENEŠ, Jiří. Jak přínosné by bylo zrušení vedoucí úlohy některých informovaných souhlasů. In: PTÁČEK, Radek – Petr BARTŮNĚK – MACH, Jan. *Informovaný souhlas: etické, právní, psychologické a klinické aspekty*. Praha: Galén, 2017, s. 78.

279 BGB § 630e odst. 2 alinea 1.

personálem) a pacientem, není potřeba se bát právních následků spočívajících v porušení právních povinností.²⁸⁰

3.2.4 Dva základní ideové kořeny – přirozené právo na sebeurčení a právní odpovědnost

1.

Po rozebrání ochranné funkce informovaného souhlasu v právu přiblížíme ještě základní ideové zdroje, které měly základní význam pro vývoj právní doktríny informovaného souhlasu. Faden s Beauchampem poukazují na dva,²⁸¹ z nichž dovozují účel informovaného souhlasu. Mluví o americkém ústavním právu, které je spojeno s právem na soukromí, a dále pak o *tort law*, tj. civilním deliktním právu.²⁸² *Tort law* je přitom starší vývojovou větví, na což jsme poukázali také v historickém rozboru.²⁸³ Je zřejmé, že přístup Faden s Beauchampem je z velké části ovlivněn americkým náhledem na právní vývoj informovaného souhlasu, což může být do jisté míry omezující.

Hostiuc na tento problém upozorňuje a tvrdí, že zatímco americký pohled na informovaný souhlas byl utvářen v prostředí odpovědnostního vztahu lékaře a pacienta, evropské myšlenkové základy informovaného souhlasu jsou odlišné. Podle něj základ právní doktríny informovaného souhlasu v evropském právu byl konstruován na základě morálních imperativů kladených na jednání lékaře (v 19. století v Německu a Francii) a také v rámci prostředí lékařského výzkumu.²⁸⁴

S tímto Hostiucovým názorem se ovšem nelze ztotožnit. Je zřejmé, že v kontinentálním a v angloamerickém právním prostředí se právní idea informovaného souhlasu vytvářela částečně odlišně, nicméně v obou prostředích hrálo deliktní právo²⁸⁵ významnou roli a v počátcích vývoje tohoto institutu se jeho základy utvářely právě v rámci odpovědnostních sporů. Současně je vhodné zdůraznit, že v Evropě hrál skutečně významnou roli i výzkum, resp. ochrana práv účastníků výzkumu. I zde je ale nutné odkázat na to, že prostředí lékařského výzkumu nebylo zcela svébytné, ale pouze lépe posloužilo rozvíjející ochraně práva na tělesnou a psychickou integritu.

²⁸⁰ Řada studií poukazuje na to, že tradičně je důvodem pro podání žaloby nedostatek komunikace mezi lékařem a pacientem. Srovnej např. následující studie: VAN KEMPEN, Abigail. Legal Risks of Ineffective Communication. *American Medical Association Journal of Ethics*. 2007, Vol. 9, No. 8, s. 555–558, COLE, Simon A. Reducing malpractice risk through more effective communication. *The American Journal of Managed Care*. 1997, Vol. 3, No. 4, s. 649–653, HICKSON, G. B. – CLAYTON, E. W. – ENTMAN, S. S. – MILLER, C. S. – GITHENS, P. B. – WHETTEN GOLDSTEIN, K. – SLOAN, F. A. Obstetricians' prior malpractice experience and patients' satisfaction with care. *JAMA: The Journal of the American Medical Association*. 1994, Vol. 272, No. 20, s. 1583–1587.

²⁸¹ FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s.

²⁸² *Ibidem*, s. 23.

²⁸³ Srovnej kapitola druhá, oddíl 2.4.

²⁸⁴ HOSTIUC, Sorin – BUDA, Octavian (eds). *The Age of Informed Consent: A European History*. Newcastle: Cambridge Scholars Publishing, 2018, s. 34.

²⁸⁵ A v evropském kontextu i právo trestní.

2.

Zaměříme se nejprve na angloamerické prostředí. Faden s Beauchampem poukazují na to, že morální principy ležící v pozadí informovaného souhlasu se v *common law* postupně rozvinuly v rozhodování soudů (*case law*) a v právních předpisech (*statutory law*). Primární roli sehrálo ale rozhodování soudů, v jehož rámci se morální principy rozvinuly do jazyka práv a povinností. Respekt k autonomii pacienta jako jeden ze základních morálních principů v diskuzi o informovaném souhlasu se vyvinul do práva na sebeurčení, kterému soudy postupně přiznávaly ochranu.

Právní doktrína informovaného souhlasu vyplývající z *tort law* se utvářela téměř výhradně v oblasti klinického vztahu lékaře a pacienta, nikoliv v oblasti výzkumu. Porušení povinnosti získat od pacienta souhlas se postupně stalo deliktem (*tort*). Posléze k souhlasu přibyla i povinnost informační (*duty to inform*), která měla zajistit pacientovy informační potřeby.

Zvýšený důraz na ochranu integrity člověka je v angloamerickém právu dovozován také z povahy vztahu, který je charakterizován jako vztah fiduciární. Lékař má povinnost starat se o svého pacienta, chránit jeho zájmy a pečovat o kvalitu jeho života.²⁸⁶

Specifikem angloamerického prostředí je rozlišení dvou kategorií možného uplatnění nároku plynoucího z porušení povinností. Jedná se jednak o delikt *záměrného ublížení na zdraví* (*medical battery*), a dále o delikt *zanedbání povinné lékařské péče* (*medical malpractice, medical negligence*).²⁸⁷

3.

Německá doktrína se, jak již bylo naznačeno v historické části, rozvíjela na základě debaty o právu na fyzickou integritu a vyžadování souhlasu v případě zásahu do této integrity.²⁸⁸ Debata, které se zúčastnilo velké množství právních odborníků, se v zásadě týkala toho, zda zákrok provedený *lege artis*, ovšem bez patřičného souhlasu je újmou na zdraví, nebo je nezbytné, aby zákrok byl proveden i *non lege artis*.²⁸⁹ Doktrinální spory rozhodl nakonec v roce 1894 Říšský soud a vyslovil názor, že souhlas se zákrokem je esenciální podmínkou jeho

²⁸⁶ „Fiduciární vztah existuje, protože pacienti a lékaři nejsou v rovném postavení, co se týče informačních znalostí, stejně tak i v možnosti ovládat okolnosti, za kterých se setkávají. Jedna strana je zdravá a zná lékařství, druhá nemocná a lékařství nevdělaná. Ze zákona vyplývající právo na sebeurčení a svěřenecká povinnost omezují roli lékaře a chrání pacienta před neoprávněnými zásahy, jako je operace bez souhlasu.“ FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 26.

²⁸⁷ Podrobněji k tomu HOSTIUC, Sorin – BUDA, Octavian (eds). *The Age of Informed Consent: A European History*. Newcastle: Cambridge Scholars Publishing, 2018, s. 34.

²⁸⁸ Srovnej kapitolu druhou, oddíl 2.4.

²⁸⁹ Blíže k tomu např. MAEHLE, Andreas-Holger. *Doctors, honour, and the law: medical ethics in imperial Germany*. New York: Palgrave Macmillan, 2009 nebo NOACK, Thorsten. *Eingriffe in das Selbstbestimmungsrecht des Patienten. Juristische Entscheidungen, Politik und ärztliche Positionen 1890–1960*. Frankfurt/Main: Mabuse Verlag, 2004 či NOLTE, Karen. *Zeitalter des ärztlichen Paternalismus? – Überlegungen zu Aufklärung und Einwilligung von Patienten im 19. Jahrhundert*. In: *Medizin, Gesellschaft und Geschichte* 25/2006, s. 59–89.

legality. Jakýkoliv lékařský zákrok provedený bez patřičného souhlasu je od té doby považován za protiprávní, byť by byl proveden *lege artis*.

Z hlediska účelu a smyslu informovaného souhlasu je výchozím bodem německého pojetí již od konce 19. století právo na *tělesnou integritu*. Zásada, že jakýkoliv zákrok do fyzické integrity pacienta je protiprávní, pokud je proti projevě vůli pacienta (a to i v případě, kdy je jednáno bez jeho výslovného svolení), byla Říšským soudem dovozena z obecné právní povinnosti nikomu nezpůsobit újmu na zdraví.²⁹⁰

V roce 1957 pak německý Nejvyšší spolkový soud²⁹¹ vyjádřil povinnost informovat pacienta moderním jazykem lidských práv: „*Právo na sebeurčení, svoboda volby jednotlivce a právo na lidskou důstojnost vyžadují, aby byl pacient informován[...]. Lékař nesmí předjímat nebo nahrazovat pacientovo rozhodnutí.*“

Po přijetí Základního zákona (*Grundgesetz*) se při řešení sporů plynoucích ze vztahu lékaře a pacienta stále více odkazovalo i na ústavněprávní hodnoty zahrnující základní lidská práva – zejména pak lidskou důstojnost, která zaujímá v německé ústavněprávní doktríně základních práv jednu z nejpodstatnějších rolí.²⁹²

4.

Druhá linie uvažování o odvozování účelu a smyslu institutu informovaného souhlasu se v americkém prostředí opírá o Ústavu a z ní vyplývající právo na soukromí, které je chráněno americkou Listinou práv, zejména prvním, devátým a čtrnáctým dodatkem. Omezení tohoto ústavního práva na ochranu soukromí spočívá v tom, že může být uplatněno pouze v případě, že toto právo porušuje stát nebo jiné subjekty jednající jeho jménem.²⁹³

Toto ústavní právo na soukromí ochraňuje určité oblasti lidského soukromí před zásahy z vnější. Při výkladu ochrany práva na soukromí se pak americké soudy jednoznačně přiklonily k tomu, že do této sféry nepochybně patří i právo svobodu rozhodování.²⁹⁴

V případech, jako jsou například případ *Karen Quinlan*²⁹⁵ a případ *Josepha Saikewicze*²⁹⁶ bylo právo činit rozhodnutí o postupu léčby jednoznačně podřízeno pod ústavní právo na ochranu soukromí. Jak uvádějí Faden s Beauchampem,

²⁹⁰ Viz rozhodnutí RG z roku 1917 (RGZ 88, 433 [436]).

²⁹¹ Viz rozhodnutí BGH Ref.: VI ZR 179/57 ze dne 16. 1. 1959.

²⁹² Srovnej kupř. BARAK, Aharon. *Human Dignity: The Constitutional Value and the Constitutional Right*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, s. 225–242.

²⁹³ FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 39.

²⁹⁴ WHITMAN, James Q. The Two Western Cultures of Privacy: Dignity versus Liberty. *The Yale Law Journal*. 2004, Vol. 113, No. 6, s. 1151–1222.

²⁹⁵ In Re Quinlan (1976). Supreme Court of New Jersey.

²⁹⁶ *Superintendent of Belchertown State School & Another vs. Joseph Saikewicz*. 373 Mass. 728, 1976.

podstatné je i to, že ústavněprávní ochrana soukromí má také prospektivní povahu. Její zásadní úlohou je tak i prevence.²⁹⁷

5.

Také v evropském kontextu hrála doktrína ochrany základních práv, zejména pak práva na ochranu soukromí jednotlivce a ochrany fyzické integrity významnou roli. Apel na lidskoprávní dimenzi je v Německu zřetelný ihned po přijetí Základního zákona v roce 1949.

Tato lidskoprávní rovina byla také základem mezinárodních dokumentů upravujících přípustnost lékařského výzkumu. Tak již v Norimberském kodexu z roku 1947 je stanoveno v čl. 1, že základní podmínkou provedení lékařského experimentu je dobrovolný souhlas pokusné osoby. To znamená, že zúčastněná osoba má mít právo vykonávat svobodnou volbu bez jakéhokoliv vnějšího zásahu spočívajícího v použití neoprávněné síly, podvodu, nátlaku nebo jiného přehnaného omezení či zásahu. V jiném mezinárodním dokumentu řešícím medicínský výzkum v oblasti tzv. *soft law*, v Helsinské deklaraci, jsou již jmenována podstatná práva pacienta. Lékaři mají povinnost je chránit. Jedná se o právo na život, na ochranu zdraví, důstojnosti, integrity, právo na sebeurčení a soukromí a konečně na ochranu osobních dat zkoumaných subjektů.

V ústavních dokumentech mnoha evropských zemí jsou pak tato práva pevně inkorporována a informovaný souhlas z nich bývá dovozován. Významná je v evropském kontextu již zmiňovaná Evropská úmluva o lidských právech z roku 1950. Ta ve svém článku 8 garantuje právo na respektování rodinného a soukromého života. Podle judikatury ESLP pak pod soukromý život v čl. 8 odst. 1 nepochybně spadá i ochrana fyzické a morální integrity jednotlivce.²⁹⁸ Jak poukazuje Kratochvíl, čl. 8 v tomto smyslu chrání obdobné zájmy jako čl. 3 EÚLP,²⁹⁹ rozdílem je ovšem to, že pro aplikaci čl. 8 může postačit menší intenzita zásahu,³⁰⁰ na druhou stranu jeho užití není absolutní.³⁰¹ Stranou nelze ponechat ani Úmluvu o lidských právech a biomedicíně, která v čl. 5 stanoví, že jakýkoli zákrok v oblasti péče o zdraví je možno provést pouze za podmínky, že k němu dotčená osoba poskytla svobodný a informovaný souhlas. Není tedy rozhodující, zda zákrok byl jinak *lege artis* a pro pacienta prospěšný. Úmluva o lidských právech a biomedicíně pak informovaný souhlas vyvozuje zejména z práva na integritu, důstojnost a svébytnost člověka. A v neposlední řadě je nutno zmínit i Listinu základních práv Evropské unie, která stanoví nutnost udělení

²⁹⁷ Vychází totiž z předpokladu, že je lepší předcházet možnému způsobení újmy, než následně nahrazovat nárok z tohoto způsobení vzniklý. FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 42.

²⁹⁸ *Srovnej kupř. X a Y proti Nizozemsku*, rozsudek ze dne 26. 3. 1985, č. 8978/80, či *Benderskiy proti Ukrajině*, rozsudek ze dne 15. 11. 2007, č. 22750/02.

²⁹⁹ K porušení čl. 3 došlo např. v postupu sterilizace bez informovaného souhlasu ve věci *V. C. proti Slovensku*, rozsudek ze dne 8. 11. 2011, stížnost č. 18968/07.

³⁰⁰ *Storck proti Německu*, rozsudek, 16. 6. 2005, č. 61603/00, § 168: Každý „i malý zásah do fyzické integrity jednotlivce musí být považován za zásah do práva na respektování soukromého života podle čl. 8, pokud je vykonán bez souhlasu tohoto jednotlivce“.

³⁰¹ KMEC, Jiří et al. *Evropská úmluva o lidských právech*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 863–962.

svobodného a informovaného souhlasu v článku 3 upravujícím právo na nedotknutelnost lidské osobnosti.

3.2.5 Kritické ohlasy na právní institut informovaného souhlasu z hlediska plnění svého účelu

1.

Právní doktrína informovaného souhlasu bývá kritizována z řady směrů, některé jsme již v textu zmiňovali. Nyní se je ovšem pokusíme shrnout. Kritické ohlasy rozdělíme podle perspektiv, ze kterých právní ukotvení institutu informovaného souhlasu kritizují:

- a) jednak se jedná o kritiky, kteří se domnívají, že současná právní doktrína nedostatečně respektuje autonomii pacienta,
- b) dále se jedná o kritiky, kteří doktrínu kritizují z hlediska její nedostatečnosti vůči zlepšení welfare pacienta (kvality jeho života),
- c) dále se jedná o autory, kteří se domnívají, že právní pojetí informovaného souhlasu neodráží některé jiné podstatné hodnoty či morální principy (např. důvěru či ochranu důstojnosti),
- d) a konečně se jedná o přístup, který se snaží o výpočet užitek (prudenciálních dober, terapeutických účinků, jiných hodnot), typicky se jedná o školu Law & Economics.

2.

Zřejmě nejvýznamnějším kritikem právní doktríny informovaného souhlasu je již zmiňovaný Jay Katz. Podle jeho názoru zůstane respekt k autonomii pouhou pohádkou,³⁰² pokud do právních standardů nebude inkorporován model sdíleného rozhodování.³⁰³ Katz dokonce říká, že doktrína informovaného souhlasu „zajistila pacientům sice právo na lepší péči, ale nikoliv na svobodu“. Poukazuje na to, co řada podobně smýšlejících kritiků – pokud má právní doktrína informovaného souhlasu řádně zajišťovat právo na sebeurčení pacienta, pak by soudy měly

³⁰² KATZ, Jay. Informed Consent. Must it Remain a Fairy Tale? *Journal of Contemporary Health Law and Policy*. 1994, Vol. 10, Iss. 1, s. 69–91.

³⁰³ KATZ, Jay. *The silent world of doctor and patient*. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2002.

změnit přístup ke standardům poučení a standardům kauzality³⁰⁴ při uplatňování doktríny informovaného souhlasu.³⁰⁵ Podle jeho názoru jsou přípustné jedině subjektivní standardy konkrétního, individuálně určeného pacienta. Katz také jako problematické spatřuje to, že soudy opustily doktrínu *battery*, deliktu *záměrného ublížení na zdraví*.

Ještě hlouběji v kritice nedostatečnosti uplatnění autonomie v doktríně informovaného souhlasu zabíhá Marjorie Schultz. Ta je přesvědčena, že právní doktrína autonomii chrání pouze jako vedlejší produkt, a tedy zcela nedostatečně.³⁰⁶

Často se tak právo jako pouhý prostředek ochrany zaměřuje na objektivizovatelné aspekty fyzické *integrity* člověka, nikoliv na porušení vnitřní (psychické) integrity.³⁰⁷ Konečně lze také upozornit na to, že právo se zaměřuje zejména na ochranu před zásahem do práva na sebeurčení, z filosofického hlediska tak spíše

-
- 304 Otázka ohledně kauzálního standardu je podstatná zejména pro angloamerické prostředí. V kontinentálním prostředí je tato problematika řešena v rámci námítky jednání v souladu s právem. Otázka zní – pokud by lékař pacienta náležitě informoval, za jakých podmínek by ten vyjádřil svůj souhlas s medicínským zákrokem? Původní judikatura v USA využívala tzv. subjektivního standardu – tj. zda by konkrétní pacient léčbu podstoupil, pokud by mu byly náležitě poskytnuty informace. Tento subjektivní standard byl kritizován, protože žalobci s cílem uspět často prokazovali, že by nebyli léčbu podstoupili, pokud by měli náležitě informace, které jim měly být poskytnuty. Protože pacient argumentoval již s ohledem na výsledek zákroku, často v soudní síni pragmaticky tvrdil, že by byl býval jednal jinak. Po kritice tohoto typu hypotetického usuzování bylo pravidlo subjektivního kauzálního standardu. Soudy se proto chytily tzv. objektivního standardu kauzálního posuzování, který je založen na otázce, jak by se rozumná osoba v pacientově postavení za shodných okolností rozhodla, pokud by jí byly poskytnuty náležité informace. Podle řady kritiků byl však tento přístup v protikladu s autonomním rozhodováním pacienta. Podrobněji k tomu viz DOLEŽAL, Adam – DOLEŽAL, Tomáš. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, s. 194 an.
- 305 Podle Richarda Simpsona by bylo vůbe vhodné opustit standard poučení, ale zabývat se pouze hlediskem porozumění pacienta. Soudy by podle něj měly přihlížet k tomu, zda lékař věnoval rozumné měřítko k zajištění toho, aby pacient porozuměl informacím, které mu sděluje. Z právního hlediska se však tento přístup jeví jako přinejmenším problematický. Jak v takovém případě pracovat s osobou, která nechce porozumět? Srovnej SIMPSON, Richard E. Informed consent: from disclosure to patient participation in medical decisionmaking. *Northwest University Law Review*. 1981, Vol. 76, No. 1, s. 172–207.
- 306 „*Soudci a právní vědci již dlouho prohlašují důležitost autonomie pacienta v lékařském rozhodování. Autonomie však nikdy nebyla uznána jako právně chráněný zájem. Byla ospravedlněna pouze jako vedlejší produkt ochrany dvou dalších zájmů – tělesné bezpečnosti chráněné pravidly proti kontaktu bez souhlasu (unconsented contact) a tělesné pohody (well-being), jejichž dotčení je založeno na jiných principech. Ani tělesná bezpečnost, ani tělesná pohoda však nejsou adekvátní náhradou; neshodují se s autonomií.*“ SHULTZ, Marjorie. From Informed Consent to Patient Choice: A New Protected Interest. *Yale Law Journal*. 1985, Vol. 95, Iss. 2, s. 219.
- 307 Mluvíme o ochraně fyzické a psychické integrity, přičemž duševní integrita je jako konstrukt odvozena od té fyzické. Srovnej RENDTORFF, Jacob Dahl. Basic ethical principles in European bioethics and biolaw: Autonomy, dignity, integrity and vulnerability – Towards a foundation of bioethics and biolaw. *Medicine, Health Care and Philosophy*. 2002, Vol. 5, No. 3, s. 236. Byť právo pracuje se subjektem práva, objevuje se spíše jako abstraktní forma přičitatelnosti. Právní subjektivit je tak spíše zastřešující maskou, ukrývající vlastní existenci. ŠEJVL, Michal. Jean-Paul Sartre a subjekt práva. In: VOSTRÁ, Lenka (ed.). *Pocita Antonínu Kandovi k 75. narozeninám*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005, s. 124. Blíže také část pojednávající o problematice statků, do nichž je zasahováno – blíže k tomu v kapitole osmé této monografie.

ochraňuje negativní autonomii než autonomii pozitivní, vnímanou jako pacientovu autentickou volbu usouladněnou s jeho vnitřními životními plány.³⁰⁸

3.

Kritici posuzující informovaný souhlas z pozic zlepšení kvality života (welfare) často nevidí zajištění autonomie jako důležitý cíl ve vztahu mezi lékařem a pacientem. Nejčastěji se jedná o lékaře, kteří poukazují na to, že paternalistický vztah přinášel pacientovi více užitku než vztah současný, založený na autonomii. Podle mínění některých z nich pacient stejně plně nerozumí všem lékařským informacím, nedokáže s nimi dostatečně pracovat a nedokáže činit správná rozhodnutí o postupu své léčby. Pacientova autonomie je pouhou iluzí, neboť pacient typicky pasivně důvěřuje lékaři, který je schopen přesvědčit ho o léčbě, kterou by volil on sám.³⁰⁹ Právní doktrína informovaného souhlasu pak podle nich pouze snižuje důvěru ve vztahu lékaře a pacienta.

4.

Zejména v posledních letech upozorňuje řada autorů na to, že by se jako základní chráněná hodnota neměla objevovat autonomie, a tedy ani právo na sebeurčení, ale že by právní institut informovaného souhlasu měl zajišťovat jiné důležité hodnoty. Onora O'Neill s Neilem Mansonem kriticky přezkoumali doktrínu informovaného souhlasu a podrobili ji zásadní kritice.³¹⁰ Podle nich má informovaný souhlas sloužit zejména jako ochrana pacienta a prostředek k vytvoření důvěry v rámci vztahu lékaře a pacienta. Koncepce individuální autonomie je podle jejich názoru filosoficky a eticky nedostatečná a spíše podkopává, než podporuje vztah důvěry. Proto ochrana autonomie nemůže být bez dalšího hlavním účelem a smyslem informovaného souhlasu.

Specifický přístup k právní doktríně informovaného souhlasu zaujímá také Robert Burt.³¹¹ Ten charakterizuje vztah mezi lékařem a pacientem jako vztah mezi cizími lidmi a vyhýbá se analýze v tradičním jazyce paternalismu a individualismu. Zaměřuje se na procesní přístup k mezilidské interakci a rozhodování. Odmítá předpoklad, že volit léčbu musí výhradně buď pouze lékař, nebo pouze pacient. Poukazuje naopak na možné přetrvávající konflikty mezi lékařem a pacientem, kdy obě strany bojují o vymezení hranic rozhodování. Podle něj je proto nutná právní reforma, která bude chránit před takovým stereotypním rozdělováním rozhodovacích rolí s tím, že úkolem nového právního uspořádání by měla

³⁰⁸ DOLEŽAL, Adam. Pojetí autonomie v moderní bioetice a jeho dopady na teorii informovaného souhlasu. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2018, Vol. 8, No. 1, s. 1–26.

³⁰⁹ K této argumentaci srovnaj podrobněji BERG, Jessica W. – APPELBAUM, Paul S. *Informed consent: legal theory and clinical practice*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2001, s. 154 an.

³¹⁰ Viz již výše v této kapitole v oddíle 3.1, kde se tímto názorovým proudem zabýváme podrobněji.

³¹¹ BURT, Robert A. *Taking Care of Strangers: The Rule of Law in Doctor-Patient Relations*. New York: Free Press, 1979.

být dlouhotrvající konverzace a neustálé komunikování mezi lékařem a pacientem o konečném rozhodnutí.³¹²

Řada dalších autorů přidala kritiku současného stavu – Leonard Riskin³¹³ apeloval na důstojnost jako hodnotu překonávající lidské zdraví, která musí být inherentně obsažena v doktríně informovaného souhlasu, Robert Veatch³¹⁴ navrhol opustit informovaný souhlas a zaměřit se na model, kde si pacient a lékař budou sdělovat „hluboké hodnoty“ (*deep values*), přičemž pacient se má aktivně účastnit na medicínském rozhodování. Samozřejmě existují i další kritické ohlasy vyzdvihující zajištění jiných hodnot než autonomie, ale není možno se zabývat všemi.

5.

Posledním, velmi specifickým přístupem je kritické hodnocení doktríny informovaného souhlasu z pozic ekonomické analýzy práva (Law & Economics). Děje se tak prostřednictvím analýzy užtků, resp. analýzy nákladů a přínosů (cost benefit analýzy). Mark Fajfar³¹⁵ svou analýzu nákladů a přínosů zaměřuje na otázku, kolik informací je vhodné přenést na pacienta, resp. jak dlouho má pokračovat komunikační proces mezi lékařem a pacientem, aby to ještě bylo z hlediska této analýzy přínosné. Přitom srovnává dva přístupy, jeden, který by chtěl, aby komunikační proces mezi lékařem a pacientem byl prohlouben, druhý, který naopak tvrdí, že je příliš administrativně náročný již v současné době. Analýza nákladů a přínosů přitom vyhodnocuje výhody a nevýhody plynoucí z komunikačního procesu zaměřeného na výměnu informací. Podle této analýzy by lékař a pacient měli pokračovat ve výměně informací, dokud je benefit z další výměny vyšší než náklady s ní spojené. Fajfar přitom nabízí vlastní výpočtový vzorec nákladů a přínosů, nicméně sám upozorňuje na to, že se může ukázat, že v praxi se ukážou být jednotlivé náklady a přínosy neporovnatelné. Podobný úhel pohledu využívají pro medicínské rozhodování i Douglas Stewart a Joseph DeMarco.³¹⁶

S velmi zajímavým přístupem pak přichází Peter Schuck,³¹⁷ který na základě analýzy prospěchu pro pacienta zpochybňuje, že by model informovaného souhlasu měl být něčím specifickým a přirovnává ho k některým jiným spotřebitelským vztahům. Podle Schucka zde není specifický důvod, aby soudy v právní rovině kladly tak velký důraz na poučovací povinnost a na důležitost

³¹² Burt jako základ pro správný vztah lékaře a pacienta vnímá *vzájemnost* a s ní spojenou humanitu, kdy na druhého musí být nahlíženo jako na člověka, nikoliv na pouhý prostředek, na pouhé zpědmětněné tělo.

³¹³ RISKIN, Leonard L. Informed consent: looking for the action. *The University of Illinois law forum*. 1975, Vol. 1975, Iss. 4, s. 580–611.

³¹⁴ VEATCH, Robert M. Abandoning Informed Consent. *The Hastings Center Report*. 1995, Vol. 25, No. 2, s. 5–12.

³¹⁵ FAJFAR, Mark. An Economic Analysis of Informed Consent to Medical Care. *Georgetown Law Journal*. 1995, Vol. 80, Iss. 5, s. 1941–1972.

³¹⁶ STEWART, Douglas O. – DEMARCO, Joseph P. An economic theory of patient decision-making. *Journal of Bioethical Inquiry*. 2005, Vol. 2, No. 3, s. 153–164.

³¹⁷ SCHUCK, Peter H. Rethinking Informed Consent. *The Yale Law Journal*. 1994, Vol. 103, Iss. 1, s. 899–960.

předávání informací v komunikačním procesu. Z právního hlediska podle něj existují obdobné typy právních vztahů, kdy nedostatek poučení může mít podobně fatální důsledky, a přesto se na poučovací povinnost neklade důraz v tak velkém rozsahu (poukazuje např. na oblast pojištění). Koncepce informovaného souhlasu je proto podle něj zavádějící a zbytečně klade na lékaře příliš vysoké nároky.

3.2.6 Závěr – shrnutí

Co se týče smyslu a účelu informovaného souhlasu jako právního institutu, je zřejmé, že by měl alespoň do určité míry chránit hodnoty, které jsou ve vztahu lékaře a pacienta zásadní. Kromě toho však z pragmatického účelu práva vyplývá i jeho zaměření na sociální perspektivu, společenskou solidaritu a konečně i na právní jistotu a vymahatelnost právních norem.

V oblasti informovaného souhlasu se základní morální principy překlenuly do jazyka lidských práv, přičemž lze poukázat na to, že z důvodu odlišného charakteru práva je tento převod neúplný. V právní rovině informovaného souhlasu tak zejména najdeme tato základní práva, která má tento institut zajišťovat:

- právo na ochranu soukromí a právo na ochranu fyzické a psychické integrity člověka,
- právo na ochranu lidského života a lidského zdraví,
- právo na ochranu lidské důstojnosti.

Tato práva mají své základy odvozené ze dvou ideových kořenů, o nichž jsme mluvili výše – v právně-odpovědnostních vztazích a postupně se rozvíjející soudní aplikaci práva a dále pak v rozvoji lidskoprávního diskurzu, kde tato práva byla zahrnuta do ústavních dokumentů a mezinárodních dohod.

3.3 **Současné možné modely vztahu lékaře a pacienta**

V tomto posledním oddíle se zjištěné poznatky o smyslu informovaného souhlasu v etické a právní dimenzi pokusíme aplikovat na možné abstraktní modely vztahu lékaře a pacienta, které lze vysledovat v současných právních a etických teoriích. Byť, jak jsme již řešili výše, podle současné literatury můžeme zkoumat celou řadu odlišných modelů tohoto vztahu, my se zaměříme na čtyři možné modely:

1. model beneficence
2. model informovaného souhlasu, resp. informované autorizace
3. model sdíleného rozhodování či poučené dohody
4. model informovaného rozhodnutí (*informed choice*).

Při zkoumání těchto modelů se zaměříme na odlišnosti v pojetí autonomie (míře jejího zastoupení), dále na cíle vztahu lékaře a pacienta, na reflexi pacientových

hodnot a povinností z toho plynoucích pro lékaře³¹⁸ a konečně také na mocenské postavení mezi lékařem a pacientem.

3.3.1. Model beneficence

Tzv. beneficence model vztahu mezi lékařem a pacientem je modelem nejstarším a bývá také označován jako paternalistický nebo direktivní model.³¹⁹ Původní hippokratovský model přetrvávající až do začátku 20. století byl však moderními autory modifikován – k obnovení diskuse o modelu beneficence přispěl zejména Edmund Pellegrino.

V této části se zaměříme právě na tuto novou definici koncepce modelu beneficence, z původního modelu ovšem shrneme nejdůležitější znaky. V tomto pojetí je lékař ten, kdo rozhoduje a dává příkazy, zatímco pacient se odevzdává do jeho rukou – lékař je nepopiratelnou autoritou. Zaměřuje se na to, aby pacientovi pomohl s jeho nemocí, zmírnil jeho utrpení, v každém případě mu však nesmí způsobit újmu (pokud není důvodem jiný, zásadnější pacientův medicínský zájem). Dbá tedy zejména na maximalizaci pacientova *welfare*.³²⁰

Lékař nemusí pacienta nijak poučovat, důraz na sdílení a předávání informací je minimální. Konečně lékař dbá na svou pověst, proto je často pacientovi nablízku, oba proto pojmí vztah vzájemné blízkosti.

Rozdíly mezi modelem beneficence a modely, které respektují autonomii, nemusí být zcela zásadní. Například i lékař akceptující model beneficence může poskytovat informace a ponechat pacientovi částečnou možnost podílet se na rozhodování, ovšem pouze v případě, kdy takové jednání maximalizuje *welfare* pacienta. *Welfare* je jedinou intrinsickou hodnotou, autonomie může být pouze hodnotou instrumentální. Oba modely jsou tedy protikladné, ale v některých případech nemusí být zcela inkonzistentní.³²¹ Model beneficence v jeho nejširší podobě může ospravedlňovat z psychologických důvodů i respekt k autonomii pacienta, protože pacient zná sám sebe nejlépe. Nicméně v konečném důsledku je nutné vždy dát přednost principu beneficence.

Pellegrino s Thomasmou se pokoušejí předefinovat model beneficence do současného hávu, který by byl akceptován i moderní bioetikou a medicínskou etikou. Podle nich však beneficence musí zůstat centrálním morálním principem medicínské etiky, je třeba ji však transformovat do současné reality vztahu lékaře a pacienta, a tedy ji přizpůsobit současné praxi. Kritická reflexe beneficence pak podle nich musí zahrnovat limitaci pacientovy autonomie, protože

318 Podobně viz EMANUEL, Ezekiel J. – EMANUEL, Linda. Four models of the physician-patient relationship. *JAMA. The Journal of the American Medical Association*. 1992, Vol. 267, No. 16, s. 5–13.

319 K tomu více v kapitole třetí této monografie této práce, historické kapitole.

320 BECHAUMP, Tom L. Promise of the Beneficence Model for Medical Ethics. *Journal of Contemporary Health Law & Policy*. 1990, Vol. 6, Iss. 1, s. 147.

321 Ibidem, s. 150.

jediným absolutním příkazem je princip jednání v souladu s pacientovými nejlepšími zájmy.³²²

Pellegrino a Thomasma však svůj model beneficence odlišují od původního modelu, který nazývají jako paternalistický. Paternalistický (autoritativní) koncept je koncept, kde lze jednat bez jakéhokoliv souhlasu pacienta, bez toho, aniž bych znal jeho přání a jinak reflektoval jeho vnitřní stavy. Podle tohoto modelu:

Lékař X jedná paternalisticky ve vztahu k pacientovi Y tehdy a pouze tehdy, pokud a) primární a jediný záměr X je prospět Y (zvýšit jeho welfare) a b) jednání lékaře X je zcela nezávislé na aktuálních přáních, rozhodnutích a jednáních pacienta Y. Pacient Y dokonce v takovém případě může i nesouhlasit s jednáním X.

Model beneficence, který navrhují Thomasma a Pellegrino, takto silný direktivní model vztahu lékaře a pacienta neakceptuje, neboť je podle nich příliš autoritativní. Na druhou stranu nesouhlasí s dominancí principu autonomie, který se v současném vztahu lékaře a pacienta často objevuje. Princip beneficence si musí udržet svou prvořadou úlohu. Podle nich totiž model vztahu adorující autonomii věnuje nedostatečnou pozornost snížené kapacitě pacienta rozhodovat se autonomně. Takové pacienty podle jejich slov nesmíme opouštět a ponechat je jejich izolované, omezené autonomii. Novým klíčem pro model beneficence je důvěrná beneficence („*beneficence-in-trust*“), při níž oba účastníci vztahu věří, že jejich cílem je oboustranný nejlepší zájem, což posiluje jejich vzájemnou důvěru. Thomasma a Pellegrino svůj model tedy opírají o důvěru. Respekt k autonomii pacienta však má být zcela vyloučen v případě, že učiní „nezodpovědné“ rozhodnutí (tj. například, že odmítne léčbu penicilinem v případě pneumokokové nebo meningokokové meningitidy). V podobných případech, kdy léčba pacientovi může jednoznačně a bez pochybností prospět, neměl by mu být dán prostor pro jeho autonomní možnost léčbu odmítnout. V konečném důsledku tak může být model beneficence roven nastíněnému modelu paternalistickému (autoritativnímu), neboť může platit, že jednání lékaře je zcela nezávislé na rozhodnutí pacienta.

V čem je největší problém tohoto modelu? V oddíle o autonomii jsme dovedli, že autonomie je *intrinsic* hodnotou, nikoliv hodnotou instrumentální. Není hodnotou jedinou, je jí třeba brát vždy v potaz v kontextu s jinými hodnotami a principy, nicméně její absolutní odmítnutí (tj. dokonce to, že ani nebude zvažována jako hodnota) v případě tzv. nezodpovědných rozhodnutí pacienta ji zásadním způsobem potlačuje. Zároveň tento model apeluje pouze na medicínskou beneficenci, opomíná tak, že cílem medicínského vztahu je také podpořit zvolené životní cíle pacienta. Jednání proti výslovné vůli pacienta také může

³²² „[...] jakákoliv kritická reflexe beneficence musí zahrnovat limitaci autonomie. Existuje příliš mnoho klinických situací, při nichž musí být potlačena svoboda, ať už pacientova, nebo lékařova. V reálném světě klinické medicíny neexistují žádné absolutní morální principy kromě příkazu jednat v souladu s pacientovými nejlepšími zájmy.“ PELLEGRINO, Edmund D. – THOMASMA, David C. *For the patient's good: the restoration of beneficence in health care*. New York: Oxford University Press, 1988, s. 32.

v konečném důsledku být proti standardu rozumnosti a může narušit v obecné rovině důvěru v lékaře a tento vztah.³²³

Toto pojetí má také jednu zásadní nevýhodu oproti historickému vztahu lékaře a pacienta – zatímco v historii byl vždy vztah lékaře a pacienta spíše osobní, a tak lékař znal životní plány, cíle a touhy pacienta, v současné době tomu tak není. U pacienta se vystřídá řada lékařů a podle modelu beneficence by každý z nich ze svého medicínského hlediska rozhodoval o tom, co je nejvíce prospěšné pro pacienta, aniž by s ním vedl rozhovor, často pouze na základě čísel a ukazatelů dovozených od medicínských technologií.

Model beneficence, vytěsňující autonomní rozhodování pacienta (zejména v jeho pozitivní podobě) ze vztahu lékaře a pacienta pak paradoxně může vést k oslabení důvěry, která měla být základním cílem, k narušení blízkosti v tomto vztahu, konečně i respektování jedinečnosti osoby pacienta. Bez zahrnutí pacientových osobních životních plánů do medicínského procesu rozhodování nemůže být navázán vzájemný vztah mezi lékařem a pacientem, dokonce může být narušena i právní ochrana pacienta a jeho integrity.

Z uvedených hledisek je model beneficence eticky i právně neakceptovatelný. Byť jej řada autorů obhájí, nesplňuje alespoň základní etické podmínky, podle nichž by mohl být akceptován i v minimalistické koncepci etiky povinnosti. Zároveň je i v rozporu se zásadami, které jsou v současné době inherentně přítomny v demokratických právních řádech.

Výjimkou může být klinická situace, kdy se jedná o neodkladnou péči a není možné získat souhlas pacienta ani souhlas osoby se zástupčím oprávněním.³²⁴

3.3.2 Model informovaného souhlasu, resp. informované autorizace

Model informovaného souhlasu jako svobodné autorizace medicínské intervence je obsažen v díle Beauchampa a Faden a, jak bude nastíněno níže, nejvíce odpovídá právně-teoretickému pohledu na model vztahu lékaře a pacienta apelující na informovaný souhlas.

Informovaný souhlas jako autorizace ze strany pacienta je specifickým typem autonomního jednání nebo rozhodnutí pacienta (případně jiného subjektu).³²⁵ Beauchamp s Faden zdůrazňují, že ze strany pacienta se nejedná o pouhé běžné vyslovení souhlasu s předkládaným návrhem, ale že zde pacient musí aktivně autorizovat návrh směřující k samotnému aktu souhlasu. K vysvětlení tohoto rozdílu uvádějí následující příklad:

„John může udělit svolení (assent) s léčebným plánem, aniž by jej skutečně autorizoval (authorizing it). Takové svolení může být však pouhým podvolením se

³²³ SAVULESCU, Julian. Should informed consent be based on rational beliefs? *Journal of Medical Ethics*. 1997, Vol. 23, No. 5, s. 282–288.

³²⁴ EMANUEL, Ezekiel J. – EMANUEL, Linda. Four models of the physician-patient relationship. *JAMA. The Journal of the American Medical Association*. 1992, Vol. 267, No. 16, s. 5.

³²⁵ FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 277.

lékařově autoritě a jeho příkazu. V takovém případě John skutečně neudělil autorizované dovolení (permission) a tedy léčebný plán neschválil. Spíše jedná jako dítě, které akceptuje výprask od ředitele a podstoupí jej, aniž by s takovým výpraskem vnitřně souhlasilo [...] taková podřízená akceptace se často objevuje i u pacienta a není informovaným souhlasem [...].“³²⁶

Protože se jedná o autonomní jednání ve smyslu defaultní koncepce,³²⁷ nesmí být takové svolení podáváno pod nepřiměřeným vlivem třetích osob, úmysl osoby musí směřovat k autorizaci samotného medicínského výkonu.

Podstatou autorizace ze strany pacienta je přenesení částečné odpovědnosti za rozhodnutí na pacienta – to neznačí, že by lékař nenesl odpovědnost za provedení výkonu *lege artis*, nicméně lékař již v takovém případě nenese odpovědnost za to, že nepostupoval jiným, z medicínského hlediska oprávněným, postupem. Následná odpovědnost je tedy přinejmenším sdílená.³²⁸

Pro právní rovinu je autorizace zcela zásadní, neboť bez ní dochází do zásahu do integrity pacienta. Podstata svolení se ve smyslu autorizace objevila v americkém rozhodnutí z roku 1914 *Schoendorff v. Society of New York Hospital*,³²⁹ v podobné době se podobný důraz na svolení jako typ autorizace zásahu do pacientovy integrity objevuje i v německé judikatuře (rozhodnutí z roku 1894, kde německý nejvyšší soud výslovně konstatoval, že souhlas se zákrokem je esenciální podmínkou jeho legality).³³⁰ Důraz na autorizaci se v právu nezměnil, lze jej spatřit např. i v současném znění čl. 5 Úmluvy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny (Úmluvy o lidských právech a biomedicíně).³³¹

V čem je tento model dostačující a v čem naopak spočívají jeho problémy? Řada lékařů tvrdí, že tento model lépe než model sdíleného rozhodování odpovídá současné medicínské praxi, protože z časových důvodů nemají delší čas na komunikaci s pacientem. Oproti paternalistickému konceptu již zcela neupozaduje autonomii pacienta, ale pracuje s její defaultní verzí. Pacient má pravomoc se zákrokem souhlasit, či zákrok odmítnout. Zároveň musí být naplněny i jeho informační potřeby.

Tento model má ovšem i řadu odpůrců, protože se podle nich zaměřuje pouze na samotný akt svolení, nikoliv na dlouhodobější komunikaci lékaře a pacienta, na vzájemný dialog. Podle Jaye Katze se tak nemůže plně projevit skutečná autonomie pacienta.

³²⁶ FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 278.

³²⁷ Viz v této kapitole, v oddílu 3.1.

³²⁸ FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 280.

³²⁹ *Schoendorff v. Society of New York Hospital* 105 N.E. 92, 93 (N.Y. 1914)

³³⁰ MAEHLE, Andreas-Holger. *Doctors, honour, and the law: medical ethics in imperial Germany*. New York: Palgrave Macmillan, 2009, s. 75.

³³¹ Čl. 5 „Jakýkoli zákrok v oblasti péče o zdraví je možno provést pouze za podmínky, že k němu dotčená osoba poskytla svobodný a informovaný souhlas. Tato osoba musí být předem řádně informována o účelu a povaze zákroku, jakož i o jeho důsledcích a rizicích. Dotčená osoba může kdykoli svobodně svůj souhlas odvolat.“

To, co model informovaného souhlasu také nemůže zaručit, je důvěra ve vztahu lékaře a pacienta. Vzhledem k tomu, že celý model je zaměřen na samotný akt autorizace spojený se splněním podmínek poučení, často má formálnější charakter – tj. může jím být narušena vzájemnost vztahu lékaře a pacienta, jeho blízkost, zvyšuje se nebezpečí toho, že pacient nebude respektován jako účel o sobě, jako jedinečná lidská bytost. Na druhou stranu, celý tento institut vznikl kvůli zvýšené ochraně subjektů, tj. pacienta i lékaře, což do jisté míry plní. Jeho formální stránka garantuje negativní autonomii pacienta, kdy není možné zasahovat do jeho integrity bez jeho souhlasu.

Z výše uvedeného vyplývá, že model *informovaného souhlasu* je optimálním modelem pro právní pojetí, naopak z hlediska etického není modelem postačujícím. Požadavky v něm kladené lze však považovat i pro etickou stránku věci za vyžadované, tj. musí být nutně splněny, aby byl vztah lékaře a pacienta alespoň v minimální míře etický. Pro morálku povinnosti se jeví tento model jako dostatečný.

Pro morálku aspirace však model *informovaného souhlasu* ve většině případech nepostačuje. Lze si představit, že bude vyhovujícím modelem v případě, kdy se lékař s pacientem setkávají pouze jednorázově, a nejedná se o zákrok, kdy by rozhodování o něm mohlo být podstatně ovlivněno pacientovými hodnotami – typicky se může jednat o případ zašití tržné rány nebo zasádrování zlomené nohy u chirurga.

3.3.3 Model sdíleného rozhodování či poučené dohody

Krise informovaného souhlasu jako nedostačujícího institutu pro zajištění etického přístupu lékaře k pacientovi vedla v 70. letech minulého století k úvahám o potřebě jeho modifikace. Cílem mělo být navrácení důvěry ve vztahu lékaře a pacienta, obnovení dialogu, který byl dříve přirozenou součástí procesu léčby. Propagátorem nového modelu vztahu byl Jay Katz, který v několika svých textech orodoval za nutný dialog mezi lékařem a pacientem, který by vedl k tzv. sdílenému rozhodování (*shared decision making*).³³²

Cílem modelu bylo zvýšení důvěry založené na dlouhodobém dialogu, prohloubení vzájemnosti vztahu, přenesení rozhodovací autority také na pacienta. Tento dialog má vést ke zjištění pacientových přání, žádostí a dlouhodobých cílů. Právě takové sdílené rozhodování, nejen jednoduchá autorizace spočívající ve vyjádření informovaného souhlasu, může zvýšit vzájemnou důvěru.

V českém prostředí se vžil také termín „poučená dohoda“, jíž je míněn proces, při kterém se nachází kompromis na základě stále probíhající diskuse mezi lékařem a pacientem.³³³ Lékař v této diskusi musí ctít smysl života pacienta, protože

³³² Srovnej KATZ, Jay. Informed consent – a fairy tale? Law's vision. *University of Pittsburgh Law Review*. 1977, Vol. 39, No. 2, s. 137–174 nebo KATZ, Jay. *The silent world of doctor and patient*. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2002.

³³³ Srovnej kupř. PAYNE, Jan. Analýza informovaného souhlasu a jeho role v moderní medicíně. *Časopis lékařů českých*. 2015, Vol. 154, No. 2, s. 59 an.

jen on je tím, kdo o něm rozhoduje. Na druhou stranu je lékař expertem v oblasti odborné, a proto má svými radami přispět k docílení správného rozhodnutí na konci samotného procesu dohadování.

Při poučené dohodě jednoznačně narůstá vzájemná důvěra ve vztahu lékaře a pacienta, jedinečnost pacienta je více respektována, je vnímán jako subjekt, jako účel sám o sobě. Jedině tímto způsobem lze navázat etický vztah, v němž se odráží vzájemný respekt jedné osoby k té druhé. Zdá se proto, že tento model je z hlediska etického nazírání na vztah lékaře a pacienta ideální.

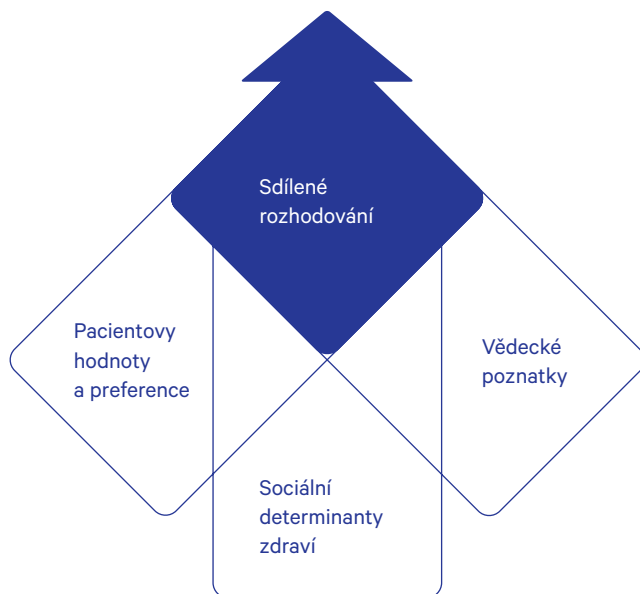
Nicméně podle řady kritiků je tento model v medicínské praxi nedosažitelný, klade příliš silné požadavky na ošetřující personál. V řadě případů se rozhodování odehrává v rámci minut, ne-li vteřin a v takovém případě není možné vést dlouhotrvající dialog o hodnotách, které pacient zastává – naopak je nutné řešit vzniklou medicínskou situaci.

Z hlediska morálky aspirace je však model sdíleného rozhodování modelem optimálním, mělo by být snahou každého dobrého lékaře k němu dospět, požadavky, které klade, však nemohou být podmínkami nutnými pro morálnost vztahu. Z tohoto hlediska tento model jako součást morálky aspirace nemůže být modelem vztahu, který by byl právně vynutitelný. Lze však apelovat na jeho důležitost např. v situacích dlouhodobé péče a v situacích rozhodování na konci života, kdy tento morální ideál nabývá velkého významu.

Jedním z přístupů, který může napomoci k rozšíření tohoto modelu, je tzv. bioetická mediace.³³⁴ Jde o nový přístup k řešení etických dilemat, která mohou nastat v každodenním klinickém prostředí nebo zdravotnických zařízeních. Využívá dovedností k řešení sporů, emoční inteligence, mezilidské komunikace a aktivního naslouchání s cílem vyřešit dohody mezi lékaři, pečovateli, pacienty a rodinami. Cílem je dosáhnout řešení sporu tak, aby výsledek byl zaměřen na pacienta a byl akceptovatelný pro všechny zúčastněné. Bioetická mediace má za cíl usnadnit konsensuální řešení dilematu nebo společné rozhodnutí o nejlepší plánu péče pro pacienta při současném respektování potřeb, práv a kulturních hodnot pacientů.

Právě z důvodu kulturních a sociálních se v posledních letech u modelu sdíleného rozhodování stále více mluví i o tom, že musí být brány v potaz i sociální determinanty zdraví. Proto si v současné době model sdíleného rozhodování lze představit následujícím schématem:

³³⁴ AVLOGIARI, Efraxia – KONSTA, Anastasia – TZITZI, Evanthia. Bioethics Mediation in Health Care Settings: An Innovative Approach to Shaping Shared Solutions in Ethics Disputes. *Global Bioethics Enquiry*. 2017, Vol. 4, No. 1, s. 21.



3.3.4 Model spotřebitelský (informované rozhodnutí – informed choice)

Poslední model vztahu lékaře a pacienta označovaný termínem *informed choice* bývá některými odborníky nazýván také jako model klientský. Je v něm zcela přenesena rozhodovací pravomoc na stranu pacienta, a to včetně rozhodování o expertních záležitostech. Zastánci tohoto modelu zpochybňují, že by model vztahu mezi lékařem a pacientem měl být něčím specifickým.³³⁵ Zejména z řad právních expertů se pak ozývá, že povinnosti by v této oblasti neměly být nijak zvláštní, protože podobně citlivé oblasti právních vztahů najdeme i v jiných odvětvích práva (např. právo pojistné apod.).

Model informovaného rozhodnutí je modelem reagujícím na moderní internetovou dobu. Celým smyslem je přenesení volby na pacienta jako spotřebitele, který se relevantní informace o své nemoci může dozvědět ze všech různých zdrojů, přičemž informace od lékaře jsou jen jedním z nich.³³⁶ Je to pacient, kdo si v tomto kontextu volí léčbu, lékař je pouhým prostředníkem pro předávání informací a následně pouhým technickým vykonavatelem medicínského výkonu.

³³⁵ SCHUCK, Peter H. Rethinking Informed Consent, *The Yale Law Journal*. 1994, Vol. 103, Iss. 1, s. 899–960.

³³⁶ Srovnej VEATCH, Robert M. *Patient, heal thyself: how the new medicine puts patient in charge*. New York: Oxford University Press, 2009.

Z toho ovšem plyne i přenesení odpovědnosti za vlastní medicínský výkon, informované rozhodnutí v tomto smyslu se stává právním waiverem.³³⁷

Tento model v praxi není vykonáván, je zatím pouze obsahem některých teorií. Lze jej ovšem odmítnout z řady důvodů – zejména však z důvodu nedostatečné odbornosti pacienta, který nemá dostatečné zkušenosti a schopnosti posoudit celkový kontext nemoci a jejího pozadí. Role lékaře jako pouhého „technického dělníka“ by jednoznačně snížila důvěru v jeho postavení. Tento model není vhodný ani z etického, ale ani z právního hlediska, neboť nereflexuje jedinečnost medicínské vztahu.

3.3.5 Nudging

Nudging je specifickým přístupem, který nelze zařadit jednoznačně ani do jednoho z výše uvedených modelů vztahu lékaře a pacienta. *Nudging* (v českém překladu „pošťuchování“) primárně není teorie vzniklá v bioetice. Jde o koncept používaný v behaviorální ekonomii, behaviorální politice, sociální psychologii, spotřebitelském chování a souvisejících behaviorálních vědách, který se zaměřuje na rozhodovací procesy, a navrhuje, jakým způsobem vhodně ovlivňovat chování a rozhodování skupin nebo jednotlivců.

V medicínském prostředí někteří autoři navrhuje *nudging* jako vhodnou strategii ke zlepšení rozhodovacích schopností pacienta. V podstatě se jedná o „nápovědu“ ze strany lékaře, který bude některou alternativu rozhodnutí upřednostňovat, protože ji považuje za nejlepší. V tomto smyslu lze říci, že se jedná o koncept založený na modelu beneficence, protože oslabuje autonomii pacienta.

Podle mnohých autorů tomu tak ovšem být nemusí.³³⁸ Podle nich lékař tak jako tak nedokáže podat informaci neutrálně, a proto bude téměř vždy poznat, jakou alternativu léčby upřednostňuje. Je to špatné? Blíže se tím budeme zabývat v otázce dobrovolnosti informovaného souhlasu.³³⁹ Nicméně podle mnohých autorů takové pošťuchnutí pouze zvyšuje šanci, že se pacient rozhodne správně. Ačkoliv může oslabovat autonomní rozhodnutí (ve smyslu defaultní autonomie), naslouchání lékařově pošťuchnutí může pomoci tomu, aby pacient dosáhl svého skutečného autentického cíle.

Jiní autoři ovšem odmítají, že by *nudging* mohl posloužit jako model pro dosažení autentického životního rozhodnutí. Gorin a jeho tým spoluautorů dokonce docházejí k jednoznačnému závěru: „*Pokud si lékaři přejí používat pošťuchnutí k utváření rozhodnutí pacientů, musí zdůvodnění takového jednání odpovídat etickým a profesionálním standardům, nikoli autentickým preferencím*“

³³⁷ Osoba se zřiká práva na uplatnění nároků vyplývajících z odpovědnosti za zákrokem způsobenou újmu. Podrobněji viz DOLEŽAL, Tomáš. Informovaný souhlas jako prostředek k vyloučení odpovědnosti za škodu na zdraví pacienta. In: HUMENÍK, Ivo – ZOLÁKOVÁ, Zuzana (eds). *Áké principy vládnou zdravotnictvu?* Bratislava: EUROKÓDEX, 2013, s. 369 an.

³³⁸ HERRING, Jonathan. *Medical Law and Ethics*. 9th ed. New York: Oxford University Press, 2022, s. 218.

³³⁹ Viz kapitola čtvrtá, oddíl 4.4.

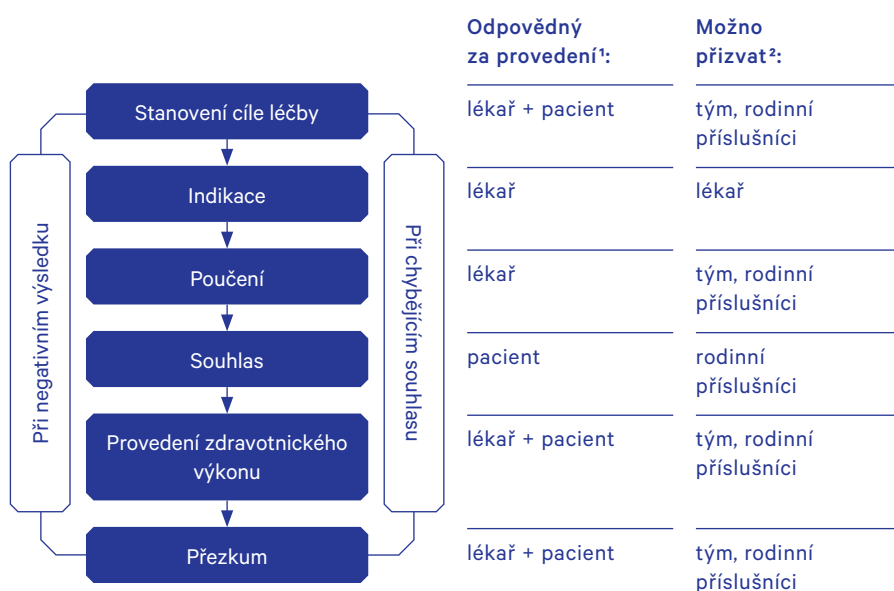
pacientů.³⁴⁰ Takový přístup k nudgingu ovšem spěje k tomu, aby byl považován za součást neopaternalistického modelu.

3.3.6 Struktura procesu rozhodování o poskytnutí zdravotní péče (udělení informovaného souhlasu) u kompetentních osob

Jak bylo uvedeno shora, je z etického i právního pohledu nevhodnější, rozhoduje-li o poskytování zdravotní péče pacient. Z tohoto pohledu je podstatné, aby pacient k takovému rozhodnutí byl kompetentní,³⁴¹ tj. nebyly zde skutečnosti, které jeho způsobilost k takovému rozhodnutí vylučují.

Optimálním modelem procesu rozhodování v těchto případech je sdílené rozhodování, tzv. *shared decision making*. V případech, kdy se jedná o kompetentního pacienta, je to právě on, kdo nejlépe dokáže představit své hodnoty, životní cíle, preference apod.

Struktura procesu rozhodování o péči u kompetentního pacienta může být vyjádřena následujícím způsobem:



1) Odpovědnost za provedení je připisována subjektům v souladu s právními předpisy.

2) Možnost přizvání je závislá na rozhodnutí pacienta a znění právních předpisů.

Shora uvedené schéma naznačuje, jak významnou roli hraje od samotného počátku rozhodování samotný pacient. Základním prvkem poskytování zdravotní péče je stanovení individuálního léčebného plánu. V souladu s moderní

³⁴⁰ GORIN, Moti et al. Justifying Clinical Nudges. *The Hastings Center Report*, 2017, Vol. 47, No. 2, s. 33.

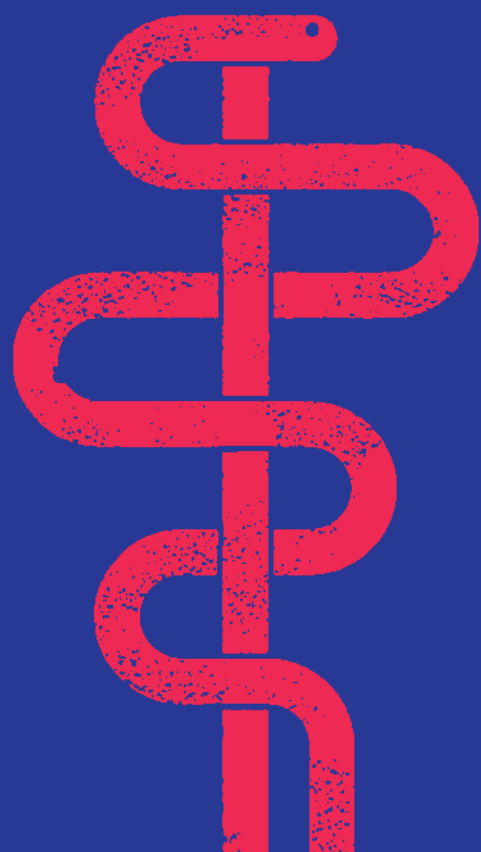
³⁴¹ Viz Kapitola čtvrtá, oddíl 4.5.

lékařskou etikou a zahraniční praxí se stanovení individuálního léčebného plánu odvíjí od cíle léčby. Ten je stanoven na základě přání pacienta, po jeho projednání s ošetřujícím lékařem, případně lékařským týmem. Cíl léčby je tak bodem, k němuž se vztahuje indikace medicínských výkonů. Lékařská indikace je často chápána ryze medicínsky – jako v medicíně platný důvod pro použití určitého testu, medikace, výkonu atd. Toto úzké pojetí ovšem opomíjí, že se jedná o pojem zahrnující jak medicínská kritéria, tak preference pacienta.³⁴² Proto o indikaci určitého zdravotnického výkonu pro pacienta nemůžeme hovořit obecně, ale vždy až ve vztahu ke konkrétnímu pacientovi. Indikace představuje odborný úsudek ošetřujícího lékaře o tom, zda určitý lékařský výkon je vhodný pro dosažení společně stanoveného cíle léčby³⁴³ a zda se z medicínského pohledu jedná o přiměřený prostředek. Stanovení indikace je plně v kompetenci lékaře – jde o jeho odborný úsudek, který ovšem bere v potaz stanovený cíl léčby. Preference pacienta jsou tedy pro indikaci určitého výkonu důležité, ale nikoliv přímo, ale pouze zprostředkovaně – přes cíl léčby. Jakmile jsou lékařem stanoveny výkony, které jsou v daném případě indikované, následuje poučení pacienta. Teprve na základě souhlasu, uděleného po řádném poučení, může být zdravotnický výkon proveden. Většinou však zde proces nekončí – důležité je, aby i následně bylo přezkoumáváno, zda provedený zdravotnický výkon, a případně další navrhovaná péče, je skutečně v souladu se stanoveným cílem léčby.

³⁴² Blíže k tomu např. LIPP, Volker. Der rechtliche Rahmen der Hospiz- und Palliativmedizin. *Medizinrecht*. 2018, Vol. 36, Iss. 10, s. 758 nebo MÖLLER, Tina. *Die medizinische Indikation lebenserhaltender Maßnahmen*. Baden-Baden: Nomos, 2010, s. 49–54.

³⁴³ LIPP, Volker. Der rechtliche Rahmen der Hospiz- und Palliativmedizin. *Medizinrecht*. 2018, Vol. 36, Iss. 10, s. 759.

4



4. Informovaný souhlas a jeho znaky

4.1 Úvod

Obsahem této kapitoly je popis a vymezení elementárních znaků informovaného souhlasu, které se objevují jak v bioetickém, tak právním diskurzu. Definice informovaného souhlasu prostřednictvím výčtu jeho elementárních znaků je jedním z možných přístupů, který bývá používán. Dalším možným přístupem je definice tohoto institutu prostřednictvím jeho smyslu a účelu, čemuž jsme se obšírně věnovali v předchozí kapitole.

Zatímco o smyslu a účelu informovaného souhlasu existuje mezi autory hluboká neshoda a významně se v ní promítají i zásadní neshody mezi právní a etickou literaturou, definiční vymezení výčtem prvků bývá velmi často obdobné, ne-li totožné.

Mezi elementární znaky informovaného souhlasu jsou řazeny zejména:

- 1) dobrovolnost (*voluntariness*) jednání, respektive jeho svobodná a vážná vůle (v právní teorii),
- 2) kompetence či kapacita, v právní rovině způsobilost k právnímu jednání (*competence, capacity*),
- 3) poučení (*disclosure*), jeho srozumitelnost a určitost,
- 4) porozumění (*comprehension*).

Tento přístup je nejčastějším přístupem, jak lze efektivně vymezit informovaný souhlas a udělat si tak základní představu, co tento institut v sobě zahrnuje. Na uvedených znacích lze také zkoumat některé rozdíly v právním a etickém přístupu. V obou jsou totiž tyto obsahové elementární prvky zastoupeny, ale často se odlišují v důrazu kladeném na jednotlivé prvky – např. v právním přístupu je často důraz kladen na poučení, v etických teoriích je více zdůrazňováno porozumění ze strany pacienta.

Striktně a formálně vymezené se tyto elementární znaky nejprve objevily v právním prostředí – v soudních rozhodnutích, v odborné literatuře a konečně i legislativě. V krátkosti lze poukázat na rozhodování v již zmiňovaných soudních rozhodnutích, která výčet prvků obsahují – např. v USA lze odkázat na případ *Salgo* z roku 1957¹ nebo rozhodnutí *Natanson v. Kline* z roku 1960² a v Německu na rozhodnutí BGH VI ZR 45/54 z roku 1954.

¹ V případě *Salgo v. Leland Stanford etc. Bd. Trustees*. Civ. No. 17045. First Dist., Div. One. Oct. 22, 1957.

² *Natanson v. Kline*, 186 Kan. 393 (1960), 350 P.2d 1093. Plné znění je dostupné z: <<http://law.justia.com/cases/kansas/supreme-court/1960/41-476-2.html>>. „Sdělit a vysvětlit pacientovi jazykem tak prostým, jak jen je to nezbytné, povahu onemocnění, povahu navrhované léčby, pravděpodobnost úspěchu, poukázat na alternativy a možné rizika neblahých následků léčby a možných komplikací [...]“

V uvedených rozhodnutích se mluví o sdělení informací, pacientově porozumění a jeho způsobilosti. Současně je v těchto rozhodnutích vymezován i základní rozsah poučení, kterého se pacientovi musí dostat.

Obdobný výčet prvků nalezneme i v mezinárodních dokumentech – např. pro oblast výzkumu v Helsinské deklaraci z roku 1964,³ nebo dále v Úmluvě o lidských právech a biomedicíně, kde se hovoří o svobodném a informovaném souhlasu. Srovnatelnou úpravu obsahují i jiné právní dokumenty.⁴

Definice výčtem prvků se objevuje i v klasické bioetické literatuře. Tento výčet prvků se explicitně objevuje v publikaci Faden a Beauchampa,⁵ pracuje s ním Jay Katz,⁶ Jonathan Baron⁷ a další. I Onora O’Neill,⁸ jako kritik běžného pojetí informovaného souhlasu, výše uvedené prvky akceptuje. Tito autoři jsou reprezentanti názorových spekter, která se v teleologickém přístupu zcela odlišují, na elementárních prvcích však panuje u všech shoda.

Neshoda ovšem panuje v obsahových náležitostech jednotlivých prvků, např. v míře nutného porozumění, v míře podrobnosti poskytovaných informací, v míře srozumitelnosti, v míře absence nátlaku a manipulace apod. To má významný dopad na konstrukci informovaného souhlasu, jak bude ukázáno níže v této kapitole. Z hlediska výčtu prvků je nutno také zdůraznit, že v právní rovině se často existence těchto prvků odvíjí již od samotné kvalifikace informovaného souhlasu – pokud je informovaný souhlas chápán jako právní jednání, pak je nejen výčet znaků, ale i jejich rozsah determinován naukou o právním jednání.⁹

³ Částečně s problematikou souhlasu pracoval i Norimberský kodex, ten ovšem neobsahoval veškeré elementární znaky, jak jsou uvedeny výše. Lze jej mít ovšem za významného předchůdce teorie informovaného souhlasu.

⁴ Podrobněji k tomu srovnaj PARZELLER, Markus – WENK, Maren – ZEDLER, Barbara – ROTSCHELD, Markus. Patient Information and Informed Consent before and after Medical Intervention. *Deutsches Ärzteblatt*. 2007, Vol. 104, Iss. 9, s. 578.

⁵ FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 274.

⁶ Katz kupříkladu z toho důvodu mluví jen o hybridním konceptu, který v sobě implicitně obsahuje povinnost poučit pacienta ze strany lékaře a pacientovu vůli podstoupit lékařský zákrok (jiné léčení). Nicméně i Katz vyžaduje, aby pacient poučení porozuměl, a samozřejmě akceptuje i požadavek na to, aby osoba měla kapacitu k vyjádření vlastní vůle. KATZ, Jay, Informed Consent. Must it Remain a Fairy Tale? *Journal of Contemporary Health Law and Policy*. 1994, Vol. 10, s. 70.

⁷ BARON, Jonathan. *Against bioethics*. Cambridge, Mass.: MIT Press, 2006, zejména s. 97 an.

⁸ O’NEILL, Onora. *Autonomy and trust in bioethics*. New York: Cambridge University Press, 2002. Gifford lectures, 2001, s. 37 an.

⁹ K problematice právního jednání např. SCHMOECKEL, Mathias – RÜCKERT, Joachim – ZIMMERMANN, Reinhard (eds). *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Band I: Allgemeiner Teil §§ 1–240*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003.

4.2 Informovaný souhlas a jeho právní kvalifikace. Důsledky pro vymezení definičních znaků

4.2.1 Souhlas

Terminologické vymezení pojmu souhlas bylo provedeno již v kapitole první. Zde je nutno se krátce zmínit o problematice souhlasu z hlediska práva a pokusit se zodpovědět, zda a případně jak právní kvalifikace informovaného souhlasu ovlivňuje shora uvedené definiční znaky.

Prvotní úvahy o souhlasu a jeho právních důsledcích nalezneme v Aristotelově spisu *Etika Nikomachova* v Knize páté, která pojednává o spravedlnosti a právu. V bodu 11 se pak výslovně zabývá tím, zda může někdo utrpět bezpráví, pokud s tím souhlasil. Aristoteles následně dovozuje, že nikdo nemůže utrpět křivdu dobrovolně.¹⁰

Na tomto základě vznikla římskoprávní *maxima volenti non fit iniuria*. Ačkoliv se vedou spory, zda byla již tehdy chápána tak obecně,¹¹ jak je chápána dnes, je zřejmé, že v některých případech byla římskými právníky užívána.¹² Ulpian tvrdí, že pokud byl syn prodán se svým souhlasem, nemůže mu vzniknout újma (*iniuria*),¹³ a svolení je tedy důvodem pro zproštění odpovědnosti za újmu.

Svolení (souhlas) poškozeného se následně stalo tradičním důvodem pro vyloučení odpovědnosti za újmu způsobenou chtěným jednáním. Ačkoliv se zdálo, že svolení bude univerzálně platným důvodem pro vyloučení odpovědnosti, začalo v průběhu času být zřejmé, že tomu tak není, neboť do některých statků ani se svolením zasaženo být nemůže. Z tohoto pohledu bylo velmi podstatné odlišení práv, se kterými je možno disponovat, a se kterými není, jehož původ je v přirozenoprávní teorii 16. a 17. století. Zatímco římstí právníci považovali svolení za platný důvod i pro dispozice se svobodou (např. prodání do otroctví) nebo životem, Pufendorf nebo Thomasius již vycházeli z pojetí, že některá práva jsou vrozená a nezcizitelná, a nelze se jich tedy ani se souhlasem platně vzdát. Problematika svolení a zásahu do absolutních práv zůstala aktuální až doposud.

Vedle tohoto omezení se ukázalo, že nikoliv jakékoliv svolení umožňuje vyloučení odpovědnosti za újmu, ale svolení musí mít určitou kvalitu.¹⁴ A posuzování kvality svolení často závisí na jeho právní kvalifikaci.

¹⁰ ARISTOTELÉS. *Etika Nikomachova*. Praha: Jan Laichter, 1937, bod 12, s. 120.

¹¹ „*Myšlenka volenti non fit iniuria, jak ji známe, nebyla v římském právu univerzálním právním pravidlem, ale pouze výrazem, který byl zmiňován, když se jednalo o některé případy iniurie.*“ PARMANAND, S. K. *Volenti non fit iniuria in Roman law. Tydskrif vir Regswetenskap*. 1985, Vol. 10, No. 1, s. 41.

¹² Základy této maximy lze nalézt v Digestech na těchto místech: D.47.10.15; D.42.8.6.9; D.50.17.145; C.2.4.34; D.50.17.203; D.2.14.7.13; D.39.3.9.1 and D.39.3.9.2.

¹³ ULPIANUS, D.47.10.15.

¹⁴ „*Jak v medicínském, tak ve smluvním právu (zejména v právu spotřebitelských smluv) převládá moderní názor, že souhlas znamená víc než jen říct „ano“ nebo se podepsat nad tečkovanou čárou.*“ BEYLEVELD, Deryck – BROWNSWORD, Roger. *Consent in the law*. Oxford: Hart, 2007, s. 5.

1. Souhlas se zásahy do osobnostních práv

Svolení se v civilním právu objevuje na různých místech, ale ne všechna svolení lze podřadit pod jeden typ jednání. Spíše se jedná o různé typy svolení, která svůj charakter nabývají v závislosti na účelu. Výrazný rozdíl lze zaznamenat zejména u svolení, jejichž účelem je umožnit zásahy do osobnostních práv, a svolení týkajících se majetkových dispozic.¹⁵ Zatímco u svolení týkajících se majetkových dispozic je téměř bezvýhradně přijímána aplikace pravidel o právním jednání, u svolení se zásahy do osobnostních práv je situace složitější.

Svolení (souhlas) se zásahem do osobnostních práv je dovolení, jehož prostřednictvím se mění právní podstata vztahu mezi jednáčím a osobou, která dovolení uděluje: obecný zákaz zásahu se mění prostřednictvím zvláštního, na účel vázaného dovolení,¹⁶ tj. z jinak protiprávního zásahu se stává jednání dovolené. V rámci zásahů do osobnostních práv největší problémy vzbuzuje charakteristika svolení v oblasti zásahů do integrity člověka. A ačkoliv i zde se svolení vyskytuje v různých situacích, největší pozornost atrahuje svolení se zákroky prováděnými v rámci poskytování zdravotní péče. V těchto situacích se pro svolení vžil termín informovaný souhlas.¹⁷

Z hlediska systematického zařazení se pak v případě informovaného souhlasu jedná o adresované jednostranné právní jednání, které spadá do širší kategorie jednostranných právních jednání, která nazýváme svolení. Takové svolení je vyjádřením maximy „*volenti non fit iniuria*“ a projevuje se ve dvou rovinách – v rovině výkonu práva na sebeurčení a v rovině nutnosti nést odpovědnost za své jednání. Prostřednictvím svolení dochází k realizaci principu autonomie, na němž je soukromé právo založeno.¹⁸ V právní nauce se tento typ svolení často nazývá jako svolení poškozeného a řadí se k okolnostem vylučujícím protiprávnost.¹⁹

Pro to, aby bylo možno určité jednání hodnotit jako svolení poškozeného, musí být naplněny následující podmínky – 1) svolení se musí týkat takových práv, o nichž může člověk rozhodovat, 2) svolení musí být dáno osobou způsobilou jednat a 3) musí být dáno před vlastním zásahem a v patřičné kvalitě. Pokud jsou splněny tyto podmínky, je vyloučena protiprávnost jednání v konkrétním případě a z jednání zakázaného se stává jednání dovolené. Tato okolnost je velmi podstatná, neboť v případě zásahu do absolutních práv (kterým právo na tělesnou a duševní integritu člověka je) je protiprávnost indikována již samotným zásahem a pouze okolnost vylučující protiprávnost může změnit povahu zásahu na zásah dovolený.

¹⁵ OHLY, Ansgar. „*Volenti non fit iniuria*“: die Einwilligung im Privatrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, s. 23.

¹⁶ Ibidem, s. 207.

¹⁷ Viz čl. 5 Úmluvy o lidských právech a biomedicině.

¹⁸ „*Souhlas tak slouží k aktualizaci autonomie. Ti, kteří používají přísloví „volenti non fit iniuria“, tím zároveň uznávají právo dotyčné osoby na sebeurčení ve vlastních záležitostech.*“ Viz OHLY, Ansgar. „*Volenti non fit iniuria*“: die Einwilligung im Privatrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, s. 66.

¹⁹ Např. LAZAR, Ján – ŠVESTKA, Jiří. *Občanské právo hmotné. II. svazek*. Praha: Panorama, 1987, s. 220, obdobně KNAPP, Viktor – PLANK, Karol. *Učebnice československého práva hmotného – obecná část*. Praha: Orbis, 1965, s. 397.

Jak již bylo uvedeno shora, historicky se prvotní debata o svolení rozvinula zejména ve vztahu k vymezení práv, o nichž člověk může rozhodovat. Jakmile bylo i v právním diskurzu akceptováno, že některá práva jsou vrozená a nezci- zitelná, ukázalo se, že ani souhlas samotného člověka nevyloučí protiprávnost zásahu do určitého statku. Učebnicovými příklady jsou v moderní době např. neplatnost souhlasu s uvržením do otroctví nebo zabití člověka na žádost. I zde se však názory vyvíjejí a v řadě států je již zabití na žádost v určitých případech přípustné – např. zákonem stanovené výjimky ve formě tzv. eutanázie. Obdobně u zásahů do zdraví nevyklučuje podle trestněprávní doktríny souhlas se zásahem protiprávnost – s výjimkou lékařských zákroků.²⁰ Tento pohled ovšem ještě zdů- razňuje odlišné trestněprávní a civilistické pojetí, a proto je velmi obtížné najít jednotný pohled na právní charakter svolení vhodný pro obě odvětví. Velmi pro- blematické otázky ve vztahu k vyloučení protiprávnosti při poskytování zdra- votní péče představují i situace, kdy k zásahu je sice souhlas udělen, ale chybí medicínská indikace²¹ nebo jde o použití neschválených metod nebo léčiv.

Dalším z problematických aspektů je vymezení samotného charakteru sou- hlasu (svolení). Zatímco u svolení týkajících se majetkových dispozic je téměř bezvýhradně přijímána aplikace pravidel o právním jednání, u druhého typu svolení tomu tak není a v praxi se často setkáváme s různými odklony od tradič- ního učení o právních jednáních.²² Toto zařazení má ovšem významný vliv v řadě oblastí, a to včetně posouzení toho, kdo je osobou způsobilou svolení udělit.²³

Posledním požadavkem kladeným tradičně na svolení zahrnuje okolnosti, za nichž může být svolení uděleno – předně jde o časové vymezení (musí být dáno před vlastním zásahem) a vymezení dalších požadavků umožňujících, aby svolení bylo uděleno v patřičné kvalitě.

2. Exkurz k problematice teoretického zakotvení institutu svolení

Zajímavé je, že ačkoliv v řadě států již od počátku 20. století hrála problematika souhlasu s lékařským zákrokem významnou roli, samotnému teoretickému za- kotvení institutu svolení nebyla většinou věnována velká pozornost. Inspirativní je proto vývoj názorů na pojetí svolení v německém právu. Zejména v německé teorii bylo až do poloviny 20. století přijímáno, že svolení je právním jednáním, a to v návaznosti na Zittelmannův článek *Ausschluss der Widerrechtlichkeit*²⁴ V tomto článku se Zittelmann vymezil proti dřívějšímu názoru Linckelmana, který tvrdil, že svolení není právním jednáním, ale pouhým jednáním zamě- řeným na způsobení faktického následku, a tvrdí, že svolení je jednostranným

²⁰ § 30 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

²¹ Tj. postup by byl *non lege artis*. Typickými příklady, které byly diskutovány, je žádost o vytržení zcela zdravých zubů pouze z kosmetických důvodů. Dále se může jednat o kosmetické operace s cílem změny vzhledu na jinou bytost bez terapeutického přínosu.

²² OHLY, Ansgar. "Volenti non fit iniuria": die Einwilligung im Privatrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, s. 23.

²³ Viz níže v textu.

²⁴ ZITELMANN, Ernst. Ausschluss der Widerrechtlichkeit. *Archiv für die civilistische Praxis*. 1906, Vol. 99, No. 1, s. 1–130.

právním jednáním a je platné pouze tehdy, jsou-li naplněny všechny náležitosti kladené na právní jednání, tj. včetně způsobilosti k právním jednáním. Tento Zittelmannův názor se rychle prosadil a byl v německé civilistice – jak v teorii,²⁵ tak praxi²⁶ do poloviny 20. století přijímán. V trestněprávní dogmatice se tento názor ale neprosadil.

Postupně byla ale striktní aplikace pravidel o právních jednáních na svolení při zásazích do integrity soudy opouštěna,²⁷ neboť se ukazovalo, že striktní aplikace vede ke společensky nepřijatelným závěrům. Několik rozhodnutí BGH²⁸ z 60. a 70. let 20. století pak znamenalo definitivní odklon od kvalifikace souhlasu při zásazích do osobnostních práv jako právního jednání.²⁹ Tato rozhodnutí ovšem neznamenala konec teoretických diskuzí – např. Flume tvrdil, že „*klasifikací souhlasu jako právního jednání se nic nezíská*“ a obdobné hlasy se ozývaly častěji. Ohly ovšem tvrdí, že právní kvalifikace svolení jako právního jednání je důležitá, neboť umožňuje právní zakotvení institutu a poskytuje určitou předvídatelnost při jeho aplikaci.³⁰ Tomuto názoru odpovídá i skutečnost,

²⁵ V doktríně lze nalézt názory, které toto zařazení akceptují, ale současně upozorňují na některé problémy, které mohou vznikat při bezvýhradné aplikaci pravidel o právním jednání (např. Tuhr nebo Fischer).

²⁶ Německý říšský soud se přikláněl rovněž v obecné rovině k posuzování svolení jako právního jednání. Současně, jak uvádí Ohly, ve svých rozhodnutích se říšský soud choval spíše pragmaticky, bez bližšího teoretického zařazení svolení. Současně dodává: „*Je pravda, že RG na souhlas s určitými omezeními aplikoval právní úpravu BGB o právních jednání a někdy jej označoval jako „projev vůle“*“ OHLY, Ansgar. „*Volenti non fit iniuria*“: die Einwilligung im Privatrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, s. 38.

²⁷ Např. rozhodnutí RG, 03.12.1941 - III 68/41, kde soud konstatoval, že souhlas k lékařskému zákroku je neplatný, pokud „*je podán po bezprávní výhrůžce, uvedení v omyl nebo bez předchozího lékařského informování*“. Podle některých autorů (např. Rosener) se soud odchýlil od teorie právního jednání, protože nepoužil pravidla BGB.

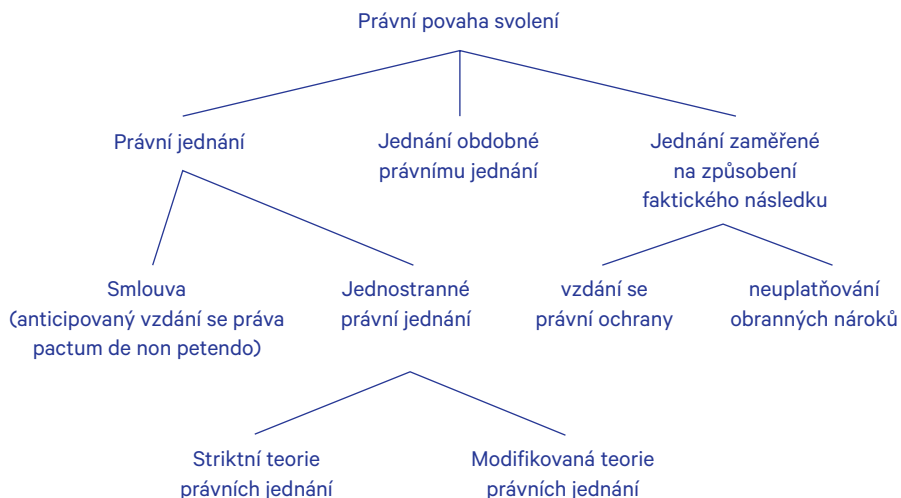
²⁸ Např. BGH, 05. 12. 1958 - VI ZR 266/57 nebo BGH Urt. v. 02. 12. 1963, Az.: III ZR 222/62.

²⁹ „*Podle obecných pravidel odpadá protiprávnost zbavení svobody v případě udělení souhlasu dotčenou osobou. Souhlas v tomto smyslu je dobrovolné, vážné a morálně přijatelné směřování vůle nositele právního statku k určitému porušení tohoto statku. Nejedná se o právní jednání ani o projev vůle v technickém smyslu, ale o povolení provádět úkony, které zasahují do právem chráněných statků povolující strany. Tento souhlas předpokládá uznání zásahu, jakož i uznání skutkového stavu, a tedy schopnost rozpoznat povahu a význam zásahu. K tomu se nevyžaduje žádný zvláštní věk a není důležité, zda je dotčená osoba pod poručenstvím nebo v jiné péči; je pouze nutné, aby dotčená osoba měla přirozenou schopnost vhledu a úsudku, aby rozpoznala rozsah zásahu. Postačí tedy, aby osoba měla dostatečnou schopnost porozumění, tj. úroveň intelektuální, duševní a morální vyspělosti, která jí umožní rozpoznat význam a rozsah zásahu, jakož i schopnost úsudku pro zvážení všech pro a proti a schopnost jednat v souladu s tímto porozuměním. Jedná se o ustálenou judikaturu Spolkového nejvyššího soudu (naposledy rozsudek BGH ze dne 24. dubna 1961 III ZR 45/60 = VersR 1961, 632; viz také Petersen DRIZ 1962, 235).*“ Rozsudek BGH ze dne 2. 12. 1963, č. j.: III ZR 222/62.

³⁰ „*Stanovisko ve sporu o teorii právních jednání má méně dalekosáhlé důsledky, než si mnozí zastánci i odpůrci této teorie myslí, ale výsledek není v žádném případě zcela lhostejný. Koneckonců pojem právního jednání nabízí určitou orientaci a rozhoduje o břemenu tvrzení. Ti, kteří vycházejí z charakteru právního jednání, si mohou zvolit normy právního jednání jako výchozí bod pro zkoumání jednotlivých právních problémů doktríny souhlasu, pokud si budou vědomi možnosti, že tyto normy mohou vyžadovat změnu. Ti, kdo odmítají charakter souhlasu jako právního jednání, jsou naopak vystaveni nebezpečí tvorby práva případ od případu, která sice může v mnoha případech vést ke spravedlivým výsledkům, ale její předvídatelnost je značně omezená.*“ OHLY, Ansgar. „*Volenti non fit iniuria*“: die Einwilligung im Privatrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002.

že v soudobé literatuře se stále častěji objevují názory, které kvalifikují svolení se zásahy do integrity opět jako právní jednání.³¹

Zajímavé shrnutí možných názorů na právní povahu svolení podává Ohly v následujícím schématu:³²



3. Povaha informovaného souhlasu

Jak jsme viděli výše, vedly se a vedou v zahraniční literatuře diskuse o tom, jak právně kvalifikovat informovaný souhlas,³³ neboť tato kvalifikace může mít závažné dopady nejen v oblasti stanovení náležitostí souhlasu, ale také v rovině posuzování platnosti takového jednání a finálně i v rovině právní odpovědnosti.

Shora uvedený německý příklad ukázal, že lpění na striktním vymezení právní povahy informovaného souhlasu v rámci teoretických diskuzí může vést k praktickým problémům. Pokud bychom totiž chtěli na informovaný souhlas aplikovat všechna pravidla o právních jednáních naprosto bezvýjimečně, dostaneme se do situací, které budou společensky obtížně akceptovatelné. Tento fakt

³¹ „Nícméně i v novější literatuře se objevují i hlasy ve prospěch teorie právních jednání: Souhlasu pacienta je v každém případě imanentní vůle ke způsobení určitých právních důsledků. Pacient dává dobrovolně souhlas k tělesnému zákroku a vzhledem k veřejné diskusi o otázkách lékařské odpovědnosti si je obvykle dobře vědom, že tím činí právně relevantní opatření.“ OHLY, Ansgar. „Volenti non fit iniuria“: die Einwilligung im Privatrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002.

³² Graf – OHLY, Ansgar. „Volenti non fit iniuria“: die Einwilligung im Privatrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, s. 59.

³³ O tom, že tyto diskuse jsou stále živé, svědčí i fakt, že Koziol ve svém článku z roku 2019 píše: „V občanskoprávních diskuzích o souhlasu pacienta nebylo dosud dosaženo shody v zásadních otázkách; sporná je zejména jeho právní kvalifikace.“ KOZIOL, Helmut. Fehlende Einwilligung des Patienten und Haftung in Österreich – Notwendigkeit neuer Lösungen? *Medizinrecht*. 2019, Vol. 37, s. 105.

se ukázal zejména při aplikaci pravidel o způsobilosti k právním jednáním na rozhodování dětí nebo těžce nemocných osob o zdravotní péči.

S právním jednáním jsou tradičně spjaty některé definiční znaky.³⁴ A hodnocení určitého jednání jako právního jednání s sebou přináší nutnost se s těmito definičními znaky vyrovnat. Tradičními náležitostmi právního jednání jsou:

- 1) náležitost právního subjektu projevujícího vůli – právně jednajícím subjekt musí být osobou v právním slova smyslu; s tím souvisí i její dostatečná svéprávnost. Pokud by totiž osoba jednala nad rámec své způsobilosti, bylo by takové její jednání stíženo vadou;
- 2) náležitost vůle – náležitostmi projevené vůle, aby mohla způsobit platnost právního jednání, jsou: existence vlastní vůle a její svobodné utváření. Vůle musí být dále vážná a prosta omylu a nesmí být ovlivněna stavem tísně;
- 3) náležitost projevu vůle – projev vůle má být určitý, srozumitelný, případně mít i náležitou formu;
- 4) náležitost předmětu projevu vůle – za náležitosti předmětu právního jednání jsou považovány jeho možnost a dovolenost.³⁵

Naplnění všech těchto náležitostí kladených na právní jednání ale při udělení informovaného souhlasu není vždy žádoucí, neboť by se neodůvodněně ztěžovala pozice některých osob či skupin při rozhodování o záležitostech týkajících se vlastního zdraví nebo života. Tak je tomu v případech posuzování způsobilosti určitých osob udělit souhlas nebo v situacích posuzování platnosti svolení se zásahem do integrity. Pokud tedy chceme informovaný souhlas dále řadit mezi právní jednání, je nezbytné v určitých případech sáhnout k teleologické redukci určitých zákonných ustanovení.³⁶ Jak tvrdí Ohly, jsou výchozím bodem ustanovení civilních kodexů o právních jednáních, ale vždy je třeba zkoumat, zda zvláštní rysy souhlasu obecně nebo zejména souhlasu při zásahu do osobnostních práv vyžadují teleologickou redukci příslušného ustanovení. Řada zemí v tomto kontextu přistoupila v některých oblastech k odklonům od tradičních pravidel o právním jednání:

- 1) odklon v oblasti posuzování způsobilosti právně jednat

V řadě zemí se ukázalo, že striktní aplikace pravidel pro posuzování způsobilosti právně jednat i na situace udělení souhlasu se zákrokem je příliš pausalizující a nedostatečně respektuje schopnosti člověka v konkrétním případě.

³⁴ Zajímavé je, že prostřednictvím atributů právního jednání se přibližujeme ke znakům, které bioetický diskurz a právní systémy *common law*, kde neproběhla debata o právní povaze souhlasu, považují za elementární znaky informovaného souhlasu.

³⁵ V tomto případě bylo užito širšího vymezení náležitosti právního jednání. Někteří autoři vymezují náležitosti újeji, např. MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník: velký komentář*. Praha: Leges, 2013–2018, s. 468.

³⁶ „Kdo uznává kvalifikaci svolení jako právního jednání, tak je při aplikaci pravidel o právním jednání nucen v konkrétních případech k teleologickým redukcím.“, OHLY, Ansgar. „*Volenti non fit iniuria*“: die *Einwilligung im Privatrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002.

Jednalo se zejména o případy posuzování způsobilosti dětí³⁷ nebo osob se zdravotním hendikepem.³⁸ Tyto země se následně rozhodly buď plně oddělit posuzování způsobilosti k právním jednáním od způsobilosti k udělení souhlasu k medicínskému zákroku (např. VB), nebo zavést zvláštní požadavky na způsobilost k udělení souhlasu k medicínskému zákroku (např. Německo, Rakousko).³⁹

2) odklon při posuzování platnosti právního jednání

Dalším odklonem od tradičních pravidel právního jednání jsou případy posuzování platnosti svolení se zásahem do integrity v případě neúplného poučení.⁴⁰ S nesplněním náležitostí, kladených na právní jednání, není automaticky spojována neplatnost právního jednání, ale civilní kodexy nabízí možnosti, jak případné vady jednání odstranit.⁴¹ Se zvláštní ochranou života a zdraví se ovšem pojí otázka, zda je aplikace těchto pravidel vhodná i na problematiku informovaného souhlasu; často se může totiž zdát, že tato pravidla nedostatečně ochraňují osobu, do jejíž sféry bylo zasaženo, a staví ji do právně nevýhodnějšího postavení, které je navíc umocněno samotným zásahem. Proto judikatura i doktrína v Německu⁴² a Rakousku⁴³ neaplikují běžná pravidla k odstranění vad právních jednání, ale vychází z toho, že souhlas k poskytování zdravotních služeb udělený bez předchozího náležitého poučení je neplatný⁴⁴ a provedení lékařského zákroku bez souhlasu je porušením právní povinnosti, a tedy nedovoleným, protiprávním jednáním jakožto jedním z předpokladů odpovědnosti za škodu.⁴⁵ V Německu došlo dokonce novelou BGB z roku 2013⁴⁶ k uzákonění tohoto pravidla v ustanovení § 630d BGB, které stanoví jako podmínku platnosti souhlasu předchozí poučení o zákonem stanovených skutečnostech.⁴⁷ Česká judikatura

37 Např. Velká Británie, Německo, Rakousko – pro stručný přehled viz DOLEŽAL, Tomáš. Způsobilost nezletilých udělit souhlas s poskytováním zdravotních služeb. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2018, roč. 8, č. 1, s. 48–61.

38 Významným dokumentem pro posuny na vnitrostátní úrovni byla Úmluva OSN o právech osob se zdravotním postižením.

39 Podrobněji se tomuto problému věnujeme v rámci této kapitole, v oddíle 4.5 pojednávajícím o kompetenci osob.

40 Podrobněji k tomu dále v kapitole osmé.

41 Bliže k tomu v kapitole osmé.

42 Např. BGH 10. 07. 1954, VI ZR 45/54, NJW 1956, 1106, 1107; BGH 05. 12. 1958, VI ZR 266/57,

43 Např. OGH 12. 11. 1992, 8 Ob 628/92, JBl 1994, 336, 337; OGH 31. 01. 1995, 4 Ob 509/95, JBl 1995, 453, 454.

44 Např. ŠUSTEK, Petr – HOLČAPEK, Tomáš. *Informovaný souhlas: teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Praha: ASPI, 2007, s. 51; KNAP, Karel et al. *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. 4. vyd. Praha: Linde, 2004, s. 218. Obdobně v judikatuře NS např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. 6. 2018, sp. zn. 25 Cdo 4162/2017.

45 Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. 6. 2018, sp. zn. 25 Cdo 4162/2017.

46 Tzv. *Das Patientenrechtegesetz*.

47 § 630d zní: „(2) Účinnost souhlasu vyžaduje, aby pacient nebo v případě odstavce 1 věty druhé osoba oprávněná k udělení souhlasu byla před udělením souhlasu informována v souladu s § 630e odst. 1 až 4.“ Rozsah poučení upravuje zejména § 630e odst. 1, který stanoví, že je nutno pacienta poučit „[...] o všech okolnostech podstatných pro udělení souhlasu. To zahrnuje zejména typ, rozsah, provedení, očekávané důsledky a rizika opatření, jakož i jeho nezbytnost, naléhavost, vhodnost a vyhlídky na úspěch s ohledem na diagnózu nebo terapii. Informace musí rovněž odkazovat na alternativy k opatření, pokud několik lékařsky stejně indikovaných a obvyklých metod může vést k podstatně odlišné zátěži, rizikům nebo šancím na uzdravení.“

i doktrína tento názor převzala a rovněž vychází z absolutní neplatnosti uděleného souhlasu.⁴⁸ Cílem tohoto přístupu je pak zvýšená ochrana osoby, do jejíž integrity bylo zasaženo, a případné ulehčení její procesní pozice.⁴⁹

4. Právní povaha souhlasu – závěrečné úvahy

Jak tedy právně kvalifikovat informovaný souhlas? Domníváme se, že informovaný souhlas je právním jednáním, byť netypickým.⁵⁰ Vedou nás k tomu jak teoretické, tak praktické důvody. Předně jsme přesvědčeni, že z praktických důvodů je vhodné, aby posuzování náležitostí svolení bylo založeno na již existujících pravidlech civilního práva. A standardním prostředkem úpravy právních vztahů v oblasti civilního práva je právní jednání. Současně je civilní právo v oblasti právních jednání založeno na respektu k autonomii vůle jednající osoby – a právě v případě jednostranného svolení vystupuje vůle člověka a maxima „*stat pro ratione voluntas*“ zcela do popředí.

Vedle toho je ale zřejmé, že v řadě oblastí je nutno pravidla upravující náležitosti právních jednání modifikovat s ohledem na zvláštní povahu svolení při zásazích do integrity.⁵¹ Svolení se zásahem do lidské integrity (hlavně života a zdraví) je totiž výrazem práva na sebeurčení člověka a hodnoty, které jsou tímto svolením dotčeny, jsou zcela odlišného charakteru než v případě běžných majetkoprávních dispozic. Vždy je ale nutno přezkoumávat, zda je případná teleologická redukce stávajících předpisů skutečně nutná.⁵²

4.3 Znaky informovaného souhlasu

Jak jsme uvedli již shora, mezi elementární znaky informovaného souhlasu jsou řazeny dobrovolnost jednání, kompetence, poučení a porozumění.

V předchozím oddíle jsme ukázali, že pojetí těchto znaků je zejména v kontinentálním právu výrazně ovlivněno naukou o právním jednání. Současně je nutno zdůraznit, že angloamerické právo se v oblasti informovaného souhlasu problematikou právního jednání příliš nezabývá, a přesto dospívá k obdobným výsledkům. Protože jsou tyto elementární znaky obsaženy jak v právních, tak etických teoriích, rozhodli jsme se je dále představit samostatně, a to bez ohledu na to, zda je informovaný souhlas kvalifikován jako právní jednání, či nikoliv.

⁴⁸ Např. ŠUSTEK, Petr – HOLČÁPEK, Tomáš. *Informovaný souhlas: teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Praha: ASPI, 2007, s. 51; KNAP, Karel et al. *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. 4. vyd. Praha: Linde, 2004, s. 218. Obdobně v judikatuře NS např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. 6. 2018, sp. zn. 25 Cdo 4162/2017.

⁴⁹ Podrobněji k tomu dále v kapitole osmé.

⁵⁰ „*Souhlas je tedy právním jednáním, i když netypickým.*“ – OHLY, A. „*Volenti non fit iniuria*“: die *Einwilligung im Privatrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, s. 214.

⁵¹ Koneckonců tak i v ČR OZ v obecné části upravující zásahy do integrity činí.

⁵² „*Východiskem jsou ustanovení BGB o právních jednáních, ale vždy je třeba zkoumat, zda zvláštní rysy souhlasu obecně nebo souhlasu se zásahy do osobnostních práv zvláště vyžadují teleologickou redukci příslušného ustanovení.*“ OHLY, Ansgar. „*Volenti non fit iniuria*“: die *Einwilligung im Privatrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002.

4.4 Dobrovolnost

V teorii informovaného souhlasu pod pojmem informovaný bývají zmiňovány také následující znaky – dobrovolnost jednání⁵³ či (v právní teorii) svobodná a vážná vůle jednajícího.⁵⁴ Problematika dobrovolnosti a intence bývá s informovaným souhlasem explicitně spojována zejména v angloamerické literatuře; v kontinentálním prostředí je tato problematika součástí teorie právního jednání.

Pro účely této monografie není účelné uceleně prozkoumat veškeré jejich filosofické a právní konotace, nicméně je nutné upozornit na jejich kontext v souvislosti s medicínskou etikou a medicínským právem. Zároveň bude stručně nastíněn jejich původ, vztah a kruciální významy v oblasti teorie informovaného souhlasu.

Dobrovolnost (voluntariness) jednání je klíčovým kritériem pro právní a etickou teorii jednání s určitostí již od antického Řecka, kde je znám pod termínem *ἐκούσιος (hekousios)*. Anglický termín je odvozen od latinského *voluntas* odkazujícího, podobně jako v českém překladu, na „vůli“. Působivě je dobrovolnost jednání popsána v Aristotelově „*Etice Nikomachově*“, který zároveň odkazuje na athénskou zaběhlou právní praxi. Jednání, které je nedobrovolné, nemůže být ani spravedlivé ani nespravedlivé, je nahodilé.⁵⁵ Proto pouze dobrovolné jednání může mít relevanci pro etické⁵⁶ i právní posuzování. Nedobrovolnost jednání funguje od nepaměti jako důvod pro vyvinění (exkulpaci).⁵⁷ Aristoteles nazývá dobrovolností „*to, co někdo z věcí, které jsou v jeho moci, koná vědomě a dobře znaje předmět, nástroj a účel [...]*“.⁵⁸

Tato teorie se příliš neliší od moderních teorií dobrovolnosti v etice, ale i v právu, kde se stala klíčovou dimenzí nejen pro původní oblast zkoumání – trestní právo, ale i pro civilní právo.

Lze tedy říci, že:

*jednání je dobrovolné tehdy a pouze tehdy, pokud není učiněno z neznalosti nebo z donucení.*⁵⁹

Kromě toho není dobrovolným ani jednání, které se děje nezávisle na osobě, např. mimovolní projevy (např. reflexivní pohyby apod.), případně kdy jiný

⁵³ Termíny spojené s informovaným souhlasem se nalézají např. v následujících publikacích: dobrovolnost v právní literatuře např. v JACKSON, Emily. *Medical law: text, cases, and materials*. 4th edition. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2016, v etické literatuře např. u BECHAUMPA a FADEN srovněj FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, ANSCOMBE, G. E. M. *Intention*. 2nd ed. Cambridge, Mass., 2000, s. 10, vše samozřejmě i v řadě jiných publikací a odborných článcích.

⁵⁴ Svoboda a vážnost vůle se objevují zejména v kontinentálním právu, pro srovnání např. ŠUSTEK, Petr – HOLČÁPEK, Tomáš. *Informovaný souhlas: teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Praha: ASPI, 2007. Nutno ovšem upozornit, že svobodná vůle v právním smyslu je odlišná od svobodné vůle v rovině metafyzické. O tom však více dále v této kapitole.

⁵⁵ ARISTOTELÉS. *Etika Nikomachova*. Praha: Jan Laichter, 1937, s. 116 (1134b).

⁵⁶ Nutno upozornit, že Aristotelés se zabývá etickou analýzou dobrovolnosti, tj. nikoliv svobodou ve smyslu metafyzickém, tj. v možnosti jednat jiným způsobem, která se vyvinula v daleko pozdější době.

⁵⁷ HYMAN, John. *Voluntariness and Choice*. *The Philosophical Quarterly*. 2013, Vol. 63, Iss. 253, s. 686.

⁵⁸ ARISTOTELÉS. *Etika Nikomachova*. Praha: Jan Laichter, 1937, s. 116 (1134b).

⁵⁹ HYMAN, John. *Voluntariness and Choice*. *The Philosophical Quarterly*. 2013, Vol. 63, Iss. 253, s. 685.

zapříčiní pohyb osoby – ta je sama pouze nástrojem (např. někdo do mě strčí a já rozbiju při pádu okno). Konečně jako nedobrovolné je posuzováno také to, když osoba není schopna kontrolovat své jednání. Sporné jsou případy *ovlivnění (influence)* jiným, kdy míra a způsob tohoto ovlivnění rozhoduje o tom, zda je jednání ještě dobrovolné, nebo už nedobrovolné. Pakliže je však míra ovlivnění vysoká, je i takové jednání nedobrovolné, protože nad člověkem má kontrolu jiná osoba. Koncept dobrovolnosti je tedy primárně formulován negativně, a to vymezením faktorů, které dobrovolnost vylučují (neznalost, donucení, ovlivnění a nemožnost).

Positivně lze vymezit dobrovolnost tak, že původ jednání spočívá v samotném aktérovi (aktér je *causa efficiens*)⁶⁰ a ten dostatečně rozumí dané situaci. Dobrovolnost je v tomto ohledu velice obdobná koncepci negativní autonomie, jak ji formuloval Isaiah Berlin. Nelze ji tedy zcela ztotožňovat s metafyzickým pojetím svobodné vůle v silném smyslu „možnosti jednat jinak“ („*freedom to do otherwise*“). Jednání nesvobodné může být dobrovolné a jednání dobrovolné může být nesvobodné.⁶¹ Pro teorii informovaného souhlasu lze říci, že teorie dobrovolnosti odráží teorii negativní autonomie, jak byla shrnuta v kapitole třetí, oddíle 3.1 této práce.⁶²

4.4.1 Dobrovolnost a svoboda vůle – právní aspekty

V právní teorii se v kontinentální oblasti civilního práva využívá spojení jednání ze *svobodné vůle*. Jenom takové jednání je *jednáním právním*. Právní termín ovšem nelze spojovat se silným filosofickým pojetím existence či neexistence možnosti jednat jinak, ale právě s otázkou dobrovolnosti, tj. zejména absence vnějších vlivů a existence reálné vnitřní vůle.⁶³ V angloamerickém systému se používá přímo termín *voluntariness*⁶⁴ pro pozitivní vymezení dobrovolnosti, její nedostatek je spojován s termíny *coercion* (nátlak, hrozba či výhrůžka) a *undue influence* (nepatřičný vliv).

⁶⁰ BOBZIEN, Susanne. Choice and Moral Responsibility. In: POLANSKY, Ronald M. *Cambridge companion to Aristotle's Nicomachean ethics*. New York: Cambridge University Press, 2014, s. 86.

⁶¹ Srovnej např. COLBURN, Ben. The Concept of Voluntariness. *Journal of Political Philosophy*. 2008, Vol. 16, No. 1, s. 101–111.

⁶² Zejména lze odkázat na Frankfurty příklady či Lockův případ zamčeného pokoje. Srovnej COVA, Florian. Why Frankfurt-style enabling cases do not necessitate tech support. *Ethical Theory and Moral Practice* (forthcoming in *Ethical Theory and Moral Practice*, penultimate draft) a LOCKE, John. *Esej o lidském chápání*. Praha: OIKOYMENH, 2012, s. 238 an.

⁶³ Podrobněji k tomu v této kapitole, v oddíle 4.2.

⁶⁴ Dobrovolný je chápán jako nevynucený vnějšími vlivy, to, co vyplývá ze svobodné a nevynucené vůle. Srovnej heslo Voluntary v Blackově právnickém slovníku. BLACK, Henry Campbell – NOLAN, Joseph R. – NOLAN-HALEY, Jacqueline M. *Blackův právní slovník II*. 6. vyd. Praha: Victoria Publishing, 1993, s. 1436.

Dobrovolnost je v právu řešena negativně⁶⁵ – za právní jednání⁶⁶ nelze považovat jednání,⁶⁷ u něhož není aktér jeho příčinou (např. mimovolní pohyby) nebo je k nim aktér donucen fyzickým násilím (*vis absoluta*). V právu se v takovém případě vůbec nedá mluvit o právním jednání (byť nepochybně o jednání v takovém případě jde). Nedostatek (právní) svobody vůle lze dovodit také v případě hrozby násilí (*vis compulsiva*). Vůle jednajícího je v takovém případě narušena touto hrozbou násilí, právní jednání tu existuje, ale je neplatné. Základy tohoto problému tedy lze opět nalézt již u Aristotela, který poukazuje na problém toho, zda jednání pod psychickým donucením je jednáním nedobrovolným, mluví o jednání smíšeném.⁶⁸ Tyto otázky zůstávají stále živé a v právní teorii často řešené. Koncept dobrovolnosti má svůj základ v římském právu.⁶⁹

Právo již minimálně od doby římského práva vychází z negativní koncepce dobrovolnosti, tj. odráží se v ní filosofické základy. V tomto smyslu je obdobné etické koncepci dobrovolnosti.

4.4.2 Dobrovolnost a informovaný souhlas

V mezinárodních bioetických i právních dokumentech se v souvislosti s informovaným souhlasem objevuje podmínka dobrovolnosti, resp. svobody vůle, velice často. Například lze uvést čl. 1 Norimberského kodexu⁷⁰ či např. čl. 5 věta

⁶⁵ Je spojována buď s nulitou, nebo neplatností právního jednání.

⁶⁶ Specifická situace je u tzv. odpovědnosti za nejednání v situaci, kdy pachatel jednat měl, tj. v případě tzv. omisivních deliktů. I tady ovšem nesmí být specifické nejednání zaviněno někým jiným (např. třetí osoba pod hrozbou donutí jiného, aby neposkytnul první pomoc zraněnému).

⁶⁷ Resp. pachatel nemůže být shledán odpovědným za své jednání, pokud je donucen násilím. Dále se budeme zabývat zejména civilním právem, protože jeho význam je pro oblast informovaného souhlasu významnější. Srovnej FEINBERG, Joel. *Harm to self*. New York, N.Y.: Oxford University Press, 1986, s. 305.

⁶⁸ Aristoteles poukazuje na následující situaci: „co se však děje z bázně před větším zlem, anebo se koná pro nějaké krásno, na příklad kdyby tyran, poněvadž je pánem našich rodičů i dětí, přikazoval nám vykonati něco hanebného s podmínkou, že by byli ponecháni na živu, vykonáme-li to, a že by museli zemřít, nevykonáme-li to, jest pochybné, zda takové jednání jest nedobrovolné či dobrovolné.“ ARISTOTELÉS. *Etika Nikomachova*. Praha: Jan Laichter, 1937. Laichterova filosofická knihovna; sv. 18, s. 44 (1110). Při fyzickém donucení je hybná příčina vně člověka, naopak u psychického donucení je příčina spíše v moci aktéra, jedná se tedy spíše o jednání dobrovolné. Zajímavé je, že právě v této oblasti došlo k jistému posunu v Etice Eudémově (Éthika Eudémeia), kde již takové jednání spíše považuje za nedobrovolné.

⁶⁹ V původních římských dokumentech nebyla hrozba násilím (*vis compulsiva*) překvapivě považována za důvod neplatnosti jednání. Podle Paula jednání, ke kterému jsem byl donucen psychickou hrozbou, je stále dobrovolné, protože jsem ho sám chtěl, protože jsem mu dal přednost před zlem, které by hrozilo v případě odmítnutí (PAULUS D. 4.2.21.5.). K výslovné změně došlo v letech 79 či 78 př. n. l. kdy praetor Octavius přijal praetorský edikt, řešící problematiku *vis ac metus*. V něm byla upravena i ochrana proti hrozbě násilím. Jednání pod hrozbou násilí sice nebylo neplatné, ale tento edikt dával poškozeným možnost využít jiné nápravné právní prostředky. Výslovně byla neplatnost zmíněna v Hadriánově Ediktu, kde se uvádí „*Quod metus causa gestum erit, ratum non habebit*“, tj. „Co bude ujednáno ve strachu, nebude považováno za řádné“. Tato zásada se ujala, což lze dovodit například z citace Ulpiana, podle něž k platnému právnímu jednání je vyžadován dobrovolný souhlas, přičemž ten nelze vynutit silou: „*Nihil consensui tam contrarium est... quam vis atque metus*“, tedy „nic není tak velkým protikladu k souhlasu jako je síla a strach.“ ULPIANUS, 50.17.116.

⁷⁰ „Základní podmínkou provedení experimentu je dobrovolný souhlas pokusné osoby.“

první Úmluvy o lidských právech a biomedicíně.⁷¹ Dobrovolnost jako jeden ze znaků informovaného souhlasu je i zde vymezen negativně, tj. jako absence *ovládání*, ze strany druhého (*control*) nebo neoprávněného *ovlivňování* osoby (*undue influence*). Jednání osoby má být sebeurčující do té míry, aby mohlo být považováno ve společenském prostředí za samostatné,⁷² tj. relativně nezávislé na vůli jiného. Lze rozlišovat souhlas, na nějž působily přijatelné vlivy, od takového, kdy ovlivňování ze strany jiných osob je již nepřijatelné, a takový souhlas nemůže být považován za přijatelný.

Aby jednání bylo závislé na jiné osobě, musí existovat dostatečná hrozba (nebo jiný typ ovlivnění), kterému subjekt více či méně nedokáže odolávat. Podle druhu a síly tohoto ovlivnění můžeme mít některé jednání za více dobrovolné než jiné, existují tu jisté stupně dobrovolnosti.⁷³ Každopádně musí být v medicínském prostředí, které je mimořádně citlivé zejména na psychologický nátlak, velmi pečlivě rozlišováno, jaké typy vlivu je ještě možné tolerovat a jaké již nikoliv.⁷⁴

V teorii se rozlišují tyto tři typy vlivu ze strany jiných osob podle síly a intenzity, kterou mají při formování rozhodnutí druhého. Jedná se o následující formy:

- a) nátlak (*coercion*),
- b) manipulace (*manipulation*),
- c) přesvědčování (*rational persuasion*).⁷⁵

V další pasáži bude uvedeno, jak se jednotlivé typy vlivu promítají v etické a právní rovině do posuzování udělení informovaného souhlasu, tj. zda určitý vliv ze strany jiné osoby při udělování informovaného souhlasu je takový, že samotné rozhodnutí pacienta je autonomní, a vlastní provedení medicínského výkonu potom morálně a právně ospravedlnitelné.

1.

Nátlak (či donucování) je nejzávažnějším zásahem proti dobrovolnosti jednání. Nejvýraznějším typem nátlaku je fyzické násilí, případně hrozba fyzickým násilím, v právní terminologii zmiňovaná *vis absoluta* nebo *vis compulsiva*. Takový

⁷¹ „Jakýkoli zákrok v oblasti péče o zdraví je možno provést pouze za podmínky, že k němu dotčená osoba poskytla svobodný a informovaný souhlas.“

⁷² Ovlivněné totiž je téměř každé lidské jednání, zatímco vládu nad svým jednáním ztrácí osoba jen ve specifických případech. Ovlivněný souhlas nemusí být považován za neadekvátní. Naopak vynucený, řízený souhlas, tj. takový, kdy je důvodem souhlasného stanoviska osoby jednání, kterým ho ovládá jiná osoba, naopak neadekvátní bude vždy, protože nebude nezávislý. V anglické právní terminologii se rozlišení mezi ovládáním a ovlivněním vyhýbají tím, že používají termín *undue influence*, tj. nepřiměřené ovlivnění. JACKSON, Emily. *Medical law: text, cases, and materials*. 4th edition. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2016, s. 314.

⁷³ FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 258.

⁷⁴ FEINBERG, Joel. *Harm to self*. New York, N. Y.: Oxford University Press, 1986, s. 305.

⁷⁵ Rozlišení mezi výhrůzkou (*coercion*), manipulací (*manipulation*) a racionálním přesvědčováním (*persuasion*) využívá řada autorů, srovnej kupř. RUDINOW, Joel. *Manipulation. Ethics*. 1978, ol. 88, No. 4, s. 338–339, podobně FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 257 an.

způsob nátlaku je eticky nepřijatelný, zároveň obdobně vyvolává neplatnost takového právního jednání. V rovině informovaného souhlasu jsou takové situace ovšem zřídka. Asi si lze představit situaci, kdy bude vyhrožováno pacientovi „daruj ledvinu nebo ti zabiju dítě“, nicméně takovéto excesy se v praxi téměř nevyskytují.

Častější situací, která se v praxi může objevit, je tzv. psychický nátlak na pacienta (*psychical coercion*). Ten může být veden jak ze strany lékaře, tak ze strany příbuzných pacienta, typickým případem může být neoprávněná výhrůžka. Psychický nátlak bude vždy důvodem pro neplatnost právního jednání, podobně takové jednání nemůže být eticky ospravedlnitelné. Problematické je, že je ovšem jen velmi křehká hranice mezi psychickým nátlakem a situací, která bude posuzována jako tzv. manipulace, zejména v medicínském prostředí, které je zcela specifické.

2.

Nejčastější ovlivňování jiné osoby budou spadat do oblasti manipulace (*manipulation*) a přesvědčování prostřednictvím racionální argumentace (*rational persuasion*). Racionálnímu přesvědčování se v oblasti informovaného souhlasu nevyhneme a nelze jej hodnotit negativně.⁷⁶ Požadavek na podání neutrální informace je iluzorní.⁷⁷ Lékař chce pacientovi pomoci, a proto ho vědomě (a částečně i podvědomě) přesvědčuje prostřednictvím racionální argumentace, aby zvolil postup, který on sám považuje za nejlepší. Pokud má být ovšem takové přesvědčování skutečně racionální, nesmí být pacientovy zatajeny i alternativy možného léčebného postupu. Lékař by také měl pacientovi jasně sdělit, jaký přístup zastává a proč jej doporučuje. Hranice, aby se takové jednání již nestalo silně manipulativním, je přitom křehká⁷⁸ a vždy odpovídající jedinečnosti

⁷⁶ I tento typ ovlivňování samozřejmě částečně snižuje rozhodovací autonomii ovlivňované osoby. Proto se Richard Warner domnívá, že pokud má být informovaný souhlas skutečně vyjádřením autonomie jednáající osoby, pak musí být jednak přímo motivován ideální představou o sobě samém (*self-image*) a nesmí být ovlivněn nepřímými zdroji motivace, jako je rodina, přátelé, zdravotnický personál a ekonomické úvahy. Proto dochází k závěru, že lékař musí předávat pacientovi pouze neutrální informace. WARNER, Richard. *Morality in Medicine: An Introduction to Medical Ethics*. Sherman Oaks, CA: Alfred Publishing Co., s. 28–29.

⁷⁷ Za prvé lze úspěšně pochybovat, zda v interpersonální komunikaci lze vůbec předávat neutrální informace. Za slovy se totiž nachází i dlouhodobé prostředí a životní narativ, takže pokus o tzv. neutrálně předanou informaci nikdy nemůže být zcela úspěšný. Za druhé je potřeba přihlídnout k specifickému medicínskému prostředí a sociálním rolím, které se zejména při hospitalizaci stávají určující pro způsob komunikace. Informace sdělované lékařem pacient nebere za neutrální, naopak očekává doporučení ze strany lékaře, jak nejlépe postupovat. Za třetí informace je vždy podávána konkrétní osobou – lékařem, který již má vytvořený určitý názorový rámec na danou věc. Navíc se řídí principem beneficence, tedy chce poskytnout pacientovi nejlepší možnou léčbu. Z tohoto hlediska její informace nemůže být čistým objektivním oznámením faktu. I kdyby se lékař snažil být jakkoliv objektivní, nikdy nevystoupí ze svého světa. Srovnej viz THALER, Richard H. – SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: improving decisions about health, wealth and happiness*. London: Penguin Books, 2009, s. 11, JONSEN, Albert R. – SIEGLER, Mark – WINSLADE, William J. *Clinical Ethics. A Practical Approach to Ethical Decisions in Clinical Medicine*. New York: Macmillan Publishing Co., 1982, s. 99; CAPLAN, Arhur L. *Why Autonomy needs help*. *Journal of Medical Ethics*. 2012, Vol. 40, No. 5, s. 301–302.

⁷⁸ FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 47.

situace konkrétního pacienta a konkrétního lékaře.⁷⁹ Přitom rozhodující může být samotný způsob podání informací.

Určitý stupeň ovlivnění ze strany lékaře nejen nutně existuje, ale je pacientem i vyžadován, nicméně lze dovést, že lékař (zdravotnický pracovník) nesmí dovést osobu k takovému rozhodnutí, které je v rozporu s jeho plány a preferencemi,⁸⁰ a naopak odpovídá preferencím ovlivňujícího. Jak již bylo řečeno, hranice mezi přesvědčováním a manipulací je křehká. Navíc některé typy manipulace mohou být považovány ještě za přijatelné, a proto je v této monografii rozlišováno mezi *ovlivněním oprávněným* a *ovlivněním neoprávněným*. Problémem může být rozlišení mezi výhrůzkou, varováním a předpovědí budoucího vývoje. To je podstatné pro posouzení morálnosti jednání i právní platnosti, nicméně kritéria posuzování mohou být odlišná. Právě v nastavení těchto kritérií můžeme nalézt jistou distinkci mezi právní a etickou rovinnou nazírání na dobrovolnost. Pro předstření teoretického rozdílu nastíníme několik případů:

- A. Pacient má problémy s páteří a chirurg je přesvědčen, že nejlépe mu může pomoci operativní zákrok. Pacientovi přitom řekne, že alternativou je i konzervativní neoperativní řešení prostřednictvím rehabilitace, nicméně že podle jeho zkušeností je operace vhodným postupem, který by si zvolil i on sám. Existuje samozřejmě riziko, že po podstoupení operace se stav zad zhorší, nicméně si myslí, že není tak velké. Upozorní na to, že podle jeho názoru může dojít k výraznému vylepšení po podstoupení operace, zatímco v případě konzervativního řešení může dojít postupem času ke zhoršení a vylepšení je nepravděpodobné.
- B. Vycházíme ze stejné situace jako v případě A. Tentokrát chirurg bez toho, aniž by cokoliv mimo sděloval, popíše obě dvě možné varianty postupu. V případě postupu chirurgického však dává mimicky najevo svůj souhlas, zatímco u konzervativního postupu se tváří negativně.
- C. Vycházíme opět ze situace jako v případě A, nicméně tentokrát lékař pouze pacienta upozorní, že existuje kromě možnosti operace i možnost konzervativního postupu, před kterým ovšem varuje, protože není tak úspěšný, aniž by takový názor podporovaly relevantní studie.
- D. Opět vycházíme z případu A. Tentokrát ovšem lékař vůbec o konzervativním postupu nemluví. Pacient, který ovšem slyšel o této možnosti, se ho na ni zeptá. Chirurg mu uraženě odsekne: „*No, jestli chcete skončit na vozíku, je to na vás.*“

Je zřejmé, že mezi jednotlivými situacemi je rozdíl. V prvním případě se bude jednat o *doporučení*, kde jsou zhodnoceny informace a podán návod, jak postupovat. Lékař *přesvědčuje* pacienta a ovlivňuje jej, nicméně upozorňuje jej také na to, že on je zastáncem takového přístupu a existují i jiné medicínské názory

⁷⁹ Pakliže chceme takové jednání vtěsnat do objektivního obecného normativního rámce prostřednictvím právního, ale i etického předpisu, nutně docházíme k úskalí, které nelze řešit. Lze jej rozhodnout vždy pouze *ad hoc* u jednotlivého případu.

⁸⁰ SOBEK, Tomáš. Problém emoční manipulace. *Pro-Fil, Masarykova univerzita*. 2014, Vol. 15, No. 1, s. 2–20.

a postupy, které budou také *lege artis*. Takovéto ovlivnění je přípustné a eticky spíše přijatelné a případný právní informovaný souhlas bude považován za platné právní jednání.

V případě B již zřejmě dochází k nonverbální *manipulaci* pacienta, a to manipulaci nepřijatelné, tj. takové jednání bude eticky nepřijatelné. V právním slova smyslu však bude ovšem informovaný souhlas téměř vždy považován za platné právní jednání, nonverbální mimika bude totiž v naprosté většině případů zcela neprokazatelná. Z hlediska právní teorie by i takové jednání bylo totiž neplatné, z hlediska hodnocení *ex post* v soudním případě bude ovšem považované za platné právní jednání.

V situaci C se nebude jednat ani o eticky adekvátní jednání, ani o platný informovaný souhlas (z důvodu tzv. relativního omylu), protože pacientovi nebyly sděleny dostačující informace, resp. některé byly zamlčeny a jiné podány v manipulativní podobě. Manipulace je v tomto případě nepřijatelná.

Nejhorší je zjevně varianta D, kterou lze považovat ze strany lékaře za silnou *výhrůžku*, která nemá medicínské opodstatnění. Takové jednání je neoprávněnou manipulací, u některých pacientů se může jednat i o přímý psychologický nátlak. Chirurg, vědom si svého dominantního postavení, evidentně kauzálně kontroluje jednání pacienta směrem k tomu, jak by chtěl, aby jednal.

Vraťme se ovšem opět zpět k našemu rozebíranému příkladu, vyjděme opět ze situace uvedené v případě A a doplňme další dva případy.

E. Chirurg tentokrát ví, že v medicínské odborné literatuře se očekávají obdobné výsledky, tj. že v obou případech dojde v 80 % ke zlepšení a v 10 % k zhoršení a v 10 % se stav nezmění. Chirurg sdělí pacientovi, že v případě chirurgického zákroku je vysoká, až 80% pravděpodobnost zlepšení zdravotního stavu. Následně popíše i konzervativní léčbu, nicméně k ní podotkne, že až v 10 % případů může dojít ke zhoršení. Byť informace podává jinak neutrálně, způsobem podání manipuluje s pacientovým názorem.

F. Shodná situace jako v A. Chirurg ovšem tentokrát ví, že empirické důkazy poukazují na to, že operativní léčba je vůči léčbě konzervativní méně úspěšná, a to až o dvacet procent. Je ovšem přesvědčen, že takový rozdíl spočívá v kvalitě operátéra. Jeho cílem je vyzkoušet si tuto operaci, aby jí mohl dále úspěšně vykonávat, aby se zlepšil. Pacienta proto přesvědčí o tom, že by měl podstoupit operaci, protože je vhodnější (lže a zamlčí přitom pravděpodobnost úspěšnosti).

Situace E je manipulací při podání informací tak, že jsou v konečném důsledku subjektivně zkresleny, ačkoliv lékař nepodává lživé informace. V situaci F je zjevné, že osobní cíl lékaře (který ovšem může spočívat i v utilitaristickém kalkulaci spočívajícím v tom, že pro budoucí pacienty bude tato volba prospěšnější), převládá nad osobním zájmem pacienta a dochází k neoprávněné manipulaci.

Ovlivňování informacemi je nejčastějším způsobem ovlivnění pacienta, protože mezi pacientem a lékařem existuje ze své povahy informační asymetrie.⁸¹ V některých případech je takové ovlivnění na místě, v jiném nikoliv. Podstatným požadavkem pro oprávněnost ovlivňování pacienta ze strany lékaře bude minimálně to, že lékař „věří, že to co říká a X při jeho pokusu o přesvědčování, je pravdivé nebo alespoň podpořené důkazy.“⁸²

Morálně nesprávné je jistě lhaní ze strany lékaře (případ F), zatajování informací (případ D), přehánění hrozby (také případ D), zvýšené kladení důrazu na některé podávané informace (případ E), případně i zahlcení pacienta informacemi. Významná je i manipulace tónem hlasu či mimikou (případ B) nebo způsob podání informace.⁸³ Zvláštním případem manipulace je podávání placebo léčiv, které vědomě omezuje a manipuluje s přísunem informací pacientovi. Konečně manipulací je i manipulace navržením léčebného postupu, který není reálnou léčebnou možností.⁸⁴ Typickým případem manipulace je i využívání emocionálních slabostí (např. otázkou „chcete dopadnout jako váš tatínek“ apod.)⁸⁵ a podávání podprahových informací. Mluví se o tzv. psychologické manipulaci.

Zásadní rozdíl v etické a právní teorii při pojetí dobrovolnosti, resp. takzvané vážné a svobodné vůle neexistuje. Prakticky se tu ovšem realizuje problém s prokazatelností ovlivňování. V řadě případů totiž manipulace slovní, manipulace mimikou či manipulace psychologická může být zcela neprokazatelná a z hlediska právního tak bude právní jednání spočívající v informovaném souhlasu považováno za platné právní jednání.

Kromě toho může být pacientova dobrovolnost ovlivněna i jinou osobou, než je osoba lékaře. Z etického hlediska, pokud se bude třeba jednat o trvalý nátlak pacientových příbuzných, může být dobrovolnost výrazně oslabena, či dokonce může zcela vymizet a pacientovo rozhodování bude nedobrovolné. Z právního hlediska pak nastane vysoce komplikovaná situace, pro jejíž právní posouzení bude mít vliv i to, zda lékař věděl o nátlaku příbuzných, či nikoliv.⁸⁶

⁸¹ FEINBERG, Joel. *Harm to self*. New York, N.Y: Oxford University Press, 1986, s. 305.

⁸² FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 350.

⁸³ Srovnej SOBĚK, Tomáš. Problém emoční manipulace. *Pro-Fil, Masarykova univerzita*. 2014, vol. 15, no. 1, s. 2–20. Sobek poukazuje na rozdíl situace, kdy pacientům lékař sděluje, že 90 % pacientů operaci přežije od situace, kdy jim sděluje, že 10 % ji nepřežije.

⁸⁴ Srovnej kauzu v České republice s Centrem alternativní medicíny Aktip. V této medializované kauze byli pacienti manipulováni k tomu, aby odmítli kladickou ověřenou léčbu a našli si místo ní raději milence. Jako zázračný lék jim bylo nabízeno placebo. Pacientům například bylo doporučováno, aby se rakoviny zbavili prostřednictvím vyměšování. Podrobněji viz <https://www.denik.cz/z_domova/kauz-a-aktip-pochybne-alternativni-lecitele-zacala-vysetrovat-policie-20180628.html>, citováno dne 30. 6. 2021.

⁸⁵ Zásadním problémem je problém sociálních očekávání a sociálních rolí, které mohou mít významný vliv na pacientovo rozhodování. Pacient je ovlivněn i důvěryhodností a profesionalitou druhé strany, případně sympatiemi a antipatiemi k jednotlivým osobám. Podle toho je náchylný přisvědčit jejich přesvědčování.

⁸⁶ Bude otázka, zda v takovém případě půjde o skutečný projev vůle, či simulovaný, zda zde lze řešit relativní neplatnost, což vyvolává řadu dalších otázek. V neposlední řadě půjde o tom, v jakém státě, a tedy podle jakého práva bude situace řešena.

3.

Následky manipulace či nátlaku, byť by byly vedeny zcela shodným způsobem, mohou být zcela odlišné, a to v důsledku individuality pacienta, na kterého je takto působeno. Co totiž může být nátlakem na jednoho, nemusí být nátlakem pro druhého, podobně tomu bude s manipulací i přesvědčováním. Etické hodnocení by s důsledky jedinečného charakteru pacienta mělo počítat, v právní teorii se naopak vedou spory, zda užít více subjektivního, či více objektivního standardu pro posuzování ovlivňování. Objektivní standard je spojováno s průměrnou, běžně rozumnou osobou. V daném kontextu znamená, jak by většina lidí reagovala na hrozbu či manipulaci, zda by jí dokázala odolat. Z morálního hlediska se zdá, že by posouzení manipulace či nátlaku mělo vždy dbát na jedinečnost aktéra, tj. i na jeho rezistenci vůči ovlivňování druhými a způsobu ovlivnění. Z hlediska právní politiky se však respektování takového individuálního subjektivního standardu jeví jako příliš náročné.

4.5 Kompetence, způsobilost

4.5.1 Terminologická a významová vymezení

Problematika schopnosti osoby se rozhodovat a jednat s relevantními důsledky jsou již odedávna předmětem jak právního, tak filozofického a etického bádání. Zatímco ve filozofické a etické literatuře se lze při označení této schopnosti setkat s termínem *kompetence*, v právní literatuře se označení této schopnosti skrývá pod různými pojmy. V angloamerickém kontextu se používá běžně termín *legal capacity*, v německy mluvících zemích se používá termínu *Handlungsfähigkeit*. V českém právu, vycházejícím z německé a rakouské právní tradice, pak způsobilost k právnímu jednání, případně termín svéprávnost.⁸⁷

Původní význam slova kompetence (*competence*) vychází z latinského *competens*, které má dva významy. První význam značí „*míti stejný cíl, setkávati se, spadati v jedno*“, druhý význam pak „*býti mocen, schopen něčeho, hoditi se, stati k něčemu*“.⁸⁸ V současné době se nejen u nás, ale i v zahraničí více ujal význam druhý.

Podobný a často i synonymní význam mívá v bioetické literatuře i pojem kapacita (*capacity*). Termín kapacita vychází z latinského *capacitās*, opět má toto slovo základní význam obdobný, tj. zejména „*schopnost moci v sebe něco pojmouti, objemnost*“.⁸⁹ Někteří autoři ovšem termíny kompetence a kapacita

⁸⁷ Ovšem tento pojem je širší, neboť zahrnuje nejen způsobilost k právnímu jednání, ale také deliktivní způsobilost.

⁸⁸ Citováno z: PRAŽÁK, Josef – NOVOTNÝ, František – SEDLÁČEK, Josef. *Latinsko-český slovník. A-K*. Vyd. 17. Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1955, s. 263.

⁸⁹ *Ibidem*, s. 180.

nepovažují za synonyma a využívají je tak, že kompetence je obecnou množinou, zatímco kapacity (ve smyslu schopností) jsou její podmnožiny, které ji utvářejí.⁹⁰

V dalším textu upřednostňujeme termín kompetence pro etickou teorii jako obecný termín, termín kapacita bude užíván ve smyslu schopnost jako pouhý komponent kompetence. Půjdeme tak i proti některým textům, které termín kompetence opustily a upřednostňovaly termín kapacita.⁹¹

V právní terminologii se ovšem v této publikaci bude spíše užívat český termín způsobilost k právnímu jednání (případně svéprávnost) nebo termín kapacita (*capacity*) pro anglické právo, který je v této oblasti užíván spíše než termín kompetence.⁹²

4.5.2 Posuzování kompetence – právní a etická rovina udělení informovaného souhlasu

Proč je kompetence tak důležitá pro právní i etický rozměr lidského jednání? Lze říci, že pouze kompetentní osoba je oprávněným tvůrcem vlastního rozhodnutí. Pouze taková osoba je schopna se totiž smysluplně rozhodnout. V tomto smyslu má kompetence velice blízko k autonomii jedince, v právu je tento termín dokonce často směřován s cílem vymezit, která osoba je schopna rozhodovat a je schopna uplatňovat právo na sebeurčení. Jen osoba s určitou mírou kompetence může platně právně jednat,⁹³ jen osoba s určitou mírou kompetence může být právně odpovědná.⁹⁴ Zatímco autonomie je více etickým a filosofickým termínem, kompetence se více objevuje v právním a politickém kontextu.⁹⁵

Kromě toho, že kompetence úzce souvisí s autonomií, lze nalézt přímou úměru i s autenticitou⁹⁶ jednajících osoby. Bez složky dostatečné kompetence lze jen obtížně mluvit o životním plánu a následování hodnotové struktury jednajících osoby. Jen jednání kompetentní osoby může být jednáním autentickým. Lze tedy v podstatě říci, že:

⁹⁰ Např. WHITE, Becky Cox. *Competence to consent*. Washington, D. C.: Georgetown University Press, 1994.

⁹¹ Například tzv. prezidentská komise pro bioetiku v USA ve svém významném textu o informovaném konsensu využívá termín „*decision-making capacity*“. Srovnej The President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research. *Making Health Care Decisions: A Report on the Ethical and Legal Implications of Informed Consent in the Patient-Practitioner Relationship, Volume One: Report*. 1982.

⁹² Např. „*capacity*“ se objevuje i v právním textu. Srovnej JACKSON, Emily. *Medical law: text, cases, and materials*. 4th edition. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2016.

⁹³ Podle ustanovení § 581 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „ObčZ“): „*Není-li osoba plně svéprávná, je neplatné právní jednání, ke kterému není způsobilá.*“

⁹⁴ Viz § 24 ObčZ.

⁹⁵ FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 288.

⁹⁶ Autenticita je zejména určitá koherence života se svým životním údělem, se svým „opravdovým“ já, tedy já dotýkající se skutečného jádra osobnosti aktéra. Autenticita se zaměřuje na subjekt a jeho jedinečnost a zároveň apeluje na to, aby byl člověk skutečně sám sebou a byl k sobě opravdový. Srovnej kupř. FERRARA, Alessandro. *Reflective authenticity: rethinking the project of modernity*. New York: Routledge, 1998, s. 5 an.

- kompetence osoby X k jednání ϕ je nutnou, nikoliv však postačující podmínkou pro autonomní jednání ϕ osoby X,
- kompetence osoby X k jednání ϕ je nutnou, nikoliv však postačující podmínkou pro autentické jednání ϕ osoby X.

Kompetence je tedy podstatným elementem pro teorii informovaného souhlasu, protože se jen na základě její přítomnosti odráží základní principy, na nichž je tento bioetický i medicínsko-právní institut založen. Racionální rozhodnutí kompetentní osoby o jednání ϕ totiž tradičně zvyšuje i benefity na straně takové osoby.

Kompetence není pouhým faktickým jevem, její absence nebo naopak přítomnost u jedající osoby má normativní dopady. Pouze rozhodnutí kompetentní osoby lze považovat za jednání mající reálný dopad na etickou relevanci informovaného souhlasu a jeho platnosti z hlediska hodnocení právního.

Ačkoliv tedy má pojetí kompetence zásadní vliv na oblast práva i etiky, cesty k hledání její definice i k jejímu empirickému testování jsou obtížné. Lze v běžném smyslu bez obtíží reagovat na otázku „je tato osoba kompetentní“? Odpověď nelze říci, pakliže neznáme kontext, k jakému jednání (úkol) má být tato osoba kompetentní. Lze říci, že kompetence musí být vždy zkoumána vzhledem „k něčemu“, tj. ke splnění úkolu⁹⁷ (*task oriented competence*).⁹⁸ Jakkoliv se velmi často užívá termín obecné způsobilosti, resp. obecné kompetence, i takové obecné vymezení je vztahováno k něčemu – v tomto případě k většině jednání běžného života. Obecnou způsobilost lze v běžné řeči vymežit tak, že osoba X je způsobilá (kompetentní), pokud je obecně schopna činit většinu úkolů, které se jí vystavují v běžném životě. Každopádně lze ovšem shrnout, že musíme vědět, co je úkolem, abychom mohli říci, zda je osoba k jeho plnění skutečně kompetentní. Budeme-li konkrétnější, musíme zjistit, jaké schopnosti jsou nutné ke splnění úkolu, a zda tyto schopnosti osoba vlastní, abychom mohli říci, že je osoba kompetentní k danému úkolu.

Kompetence osoby je složena z relevantních individuálních schopností (kapacit) ke splnění úkolu.⁹⁹ Lze ji zkoumat podle schopností fyzických, kognitivních i psychologických, spadají sem i vědomosti a znalosti (*knowledge*). Pro vymezení je důležité, aby osoba měla vědomost, *jak* provést úkol, a dále pak mít

⁹⁷ „Kompetence je schopnost provést úkol.“ („Competence is the ability to perform a task.“). BEAUCHAMP, Tom L. – MCCULLOUGH, Laurence B. *Medical ethics: the moral responsibilities of physicians*. Englewood Cliffs, N. J.: Prentice-Hall, 1984, s. 117, podobně FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 288, shodně ale i WHITE, Becky Cox. *Competence to consent*. Washington, D. C.: Georgetown University Press, 1994, s. 44 an. či CULVER, Charles – GERT, Bernard. *Philosophy in Medicine*. New York: Oxford University Press, 1982, s. 42–63.

⁹⁸ Tuto definici zřejmě jako první zavedli Gert a Culver. CULVER, Charles – GERT, Bernard. *Philosophy in Medicine*. New York: Oxford University Press, 1982, s. 53 an.

⁹⁹ BEAUCHAMP, Tom L. – MCCULLOUGH, Laurence B. *Medical ethics: the moral responsibilities of physicians*. Englewood Cliffs, N. J.: Prentice-Hall, 1984, s. 118.

schopnosti nutné k *provedení* takového úkolu.¹⁰⁰ Dostatek či nedostatek schopností je možné zkoumat empiricky, je to faktická věc, byť samotná kompetence osoby má nakonec zásadní *normativní* význam.

Protože jsou schopnosti a vědomosti každého člověka individuální, je zřejmé, že člověk může být kompetentní činit určitou věc a zároveň může být nekompetentní k jiné činnosti.¹⁰¹ Proto je pro zkoumání kompetence nutné určit relevantní schopnosti. Obecně totiž platí následující:

- Osoba P je kompetentní k plnění úkolu T tehdy a pouze tehdy, pokud má nutné schopnosti k plnění úkolu T.

Pro praxi je nutné vlastnosti ke konkrétnímu úkolu definovat, abychom je mohli empiricky testovat, tj. zjistit, zda byly konkrétní nutné schopnosti u osoby přítomny či nikoliv a v jaké míře.¹⁰² Co se týče kompetence k informovanému souhlasu, zkoumá se přítomnost schopnosti posoudit vlastní zdravotní stav a rozhodovat o něm.

Výraznou komplikací při posuzování kompetence k rozhodování je její časová proměnlivost.¹⁰³ Lze ji brát ve smyslu kontinuální proměny během lidského života (může mít např. povahu sinusoidy, kdy od dětství narůstá a ve stáří může od určitého věku poklesávat), ale i jako proměnlivost u jednoho pacienta v rámci jeho psychické nemoci, kdy se mohou střídát relativně lucidní stavy se stavy, kdy je osoba zcela nekompetentní k jakémukoliv vyjádření své vůle (např. v určitých stádiích Alzheimerovy choroby, případně schizofrenie, kdy pacient je ve fázi ovlivněné bludy apod., ale i například ovlivnění návykovou látkou).

Pro jistou míru zjednodušení lze rozlišovat následující skupiny osob, přičemž je ovšem vždy nutné přihlížet k jednotlivostem u každého konkrétně určeného pacienta. Jedná se o skupinu:

- lidí, kteří nikdy nebyli kompetentní k rozhodování a ani nebudou;
- lidí, kteří byli kompetentní k rozhodování, ale nyní nejsou a již nebudou (nebo je velmi pravděpodobné, že nebudou);
- lidí, kteří byli kompetentní k rozhodování, nyní nejsou, ale je pravděpodobné, že opět budou;
- lidí, kteří nebyli kompetentní k rozhodování, ale je pravděpodobné, že časem budou (např. děti).

¹⁰⁰ WHITE, Becky Cox. *Competence to consent*. Washington, D. C.: Georgetown University Press, 1994, s. 45.

¹⁰¹ Např. jeden člověk může být kompetentní k tomu, aby zahrál Mozartův klavírní koncert, protože k tomu bude vybaven dostatečnými schopnostmi, ale nebude kompetentní k odehrání baseballového míčku, jiný to bude mít přesně opačně. Jeden člověk bude schopen rozhodovat o svém zdraví, jiný nikoliv.

¹⁰² Např. SHERLOCK, Richard, *Competency to Consent to Medical Care: Toward a General View. General Hospital Psychiatry*. 1984, Vol. 6, Iss. 1, s. 72.

¹⁰³ BEAUCHAMP, Tom L. – MCCULLOUGH, Laurence B. *Medical ethics: the moral responsibilities of physicians*. Englewood Cliffs, N. J.: Prentice-Hall, 1984, s. 119.

4.5.3 Právní aspekty posuzování způsobilosti právně jednat

Problematika způsobilosti právně jednat má historické kořeny. Již v římském právu bylo podrobně rozlišováno, kdo je schopen o sobě rozhodovat samostatně z hlediska práva, tj. kdo má způsobilost k právnímu jednání a je osobou *sui iuris*, a kdo je při svém jednání podřízen jiné osobě (*personae alieni iuris*). V římském právu se také objevují dva teoretické koncepty ke stanovení způsobilosti právně jednat, tzv. statusový přístup (*the status approach*) a funkcionální přístup (*the functional approach*).¹⁰⁴ Statusový přístup se zaměřoval na hraniční vymezení způsobilosti, tj. podle určitého pevně vymezeného a jasně daného statusu osoby, ať už se jednalo o věk,¹⁰⁵ postavení v rodině, či dokonce pohlaví.¹⁰⁶ U statusového přístupu se projevovala snaha práva vymezit přesnou hranici (zejména u věku) pro platné právní jednání osob. Taková hranice byla velmi užitečná pro zachování právní jistoty v právním styku, neodpovídala však plně realitě.

Naopak druhý přístup, funkcionální, se zaměřoval na posouzení rozumové a volní dispozice konkrétní osoby, případně její fyzické zralosti. Tento přístup se odrážel např. v posuzování zdravotního stavu, zejména při nemocech duševních. Klasičtí autoři odmítali osobám šíleným přiznat vůbec vůli,¹⁰⁷ a z toho důvodu nemohli činit samostatně právní jednání. Takovým osobám byl přidělován opatrovník (*curator furiosi*).¹⁰⁸

Zatímco římskoprávní pojetí bylo výrazně ovlivněno statusovým přístupem,¹⁰⁹ došlo postupem času k proměně posuzování způsobilosti k právnímu jednání a postupnému prolínání obou přístupů. Současné pojetí je většinou

¹⁰⁴ JACKSON, Emily. *Medical law: text, cases, and materials*. 4. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2016, s. 241.

¹⁰⁵ Podstatné a zajímavé pro současné právní úpravy je otázka věku a jeho spojení se způsobilostí k právnímu jednání. Římské právo využívalo v rozvinutějším období statusového rozhraní, když do sedmi let věku je člověk dítě (*infans*) a jeho vůli právo neuznává. Postupem času však teorie připustila, že k jednoduchým právním jednáním (např. koupě cukroví) může být dítě způsobilé. Dále pak právo rozlišovalo nedospělé (*impuberes infaniti maiores*), kteří již měli způsobilost k některým právním jednáním. Za takto omezeně způsobilé osoby se proto považovali muži do 14 let věku a ženy do 12 let. Nad tuto věkovou hranici byly osoby považovány za dospělé (*puberes*). Původně ovšem římské právo vycházelo z funkcionálního pojetí, když podstatná byla fyzická zralost, tj. u muže okamžik, kdy může plodit děti. SALKOWSKI, Carl – WHITFIELD, Edward. *Institutes and history of Roman private law: with catena of texts*. Clark, NJ: Lawbook Exchange, 1886, reprint 2008, s. 292 an.

¹⁰⁶ Co se týče pohlaví, pak ženy nebyly považovány za právně rovnocenné mužům, protože je Římané považovali za osoby lehkovážného ducha. Zákon 12 desek jim proto pro některá právní jednání ustavoval opatrovníka (*tutela mulierum*). GRUBBS, Judith E. *Women and the Law in the Roman Empire: A Sourcebook on Marriage, Divorce and Widowhood*. London, New York: Routledge, 2002, s. 24 an.

¹⁰⁷ Pomp.: „*Furiosi [...] nulla voluntas est.*“ tj. „blázní nemají vůli“ D. 50, 17, 40. Podobně Gaius mluví o právních jednáních mentálně postiženého následovně – Gai. lli. § 106: „*Furiosus nullum negotium gerere potest, quia non intelligit quid agat.*“ tj. „Blázen nemůže uzavírat žádné smlouvy, protože nerozumějí tomu, co činí.“

¹⁰⁸ Uznávalo se ovšem, že v určitých časových intervalech může být duševně nemocný při smyslech a v takovém případě mohlo mít jeho jednání právní účinky. Viz SALKOWSKI, Carl – WHITFIELD, Edward. *Institutes and history of Roman private law: with catena of texts*. Clark, NJ: Lawbook Exchange, 1886, reprint 2008, s. 324 an.

¹⁰⁹ Osobou *sui iuris* byl v zásadě pouze *pater familias* – Srovnej ZIMMERMANN, Reinhard. *The law of obligations: Roman foundations of the civilian tradition*. Cape Town: Juta, 1990, s. 51 an.

založeno zejména na funkcionálním přístupu, který zohledňuje rozumové a volní schopnosti člověka.

Statusový a funkcionální přístup jako základní teoretické koncepty posuzování způsobilosti právně jednat přetrvávají (v různých modifikacích a intenzitách) a jsou základem i dnešního přístupu. Současně jsou tyto dva základní modely doplněny dalšími přístupy, na nichž jsou současné právní úpravy založeny. Jde zejména o rozlišování obecné (generální) a speciální kompetence a kompetence závislé nebo nezávislé na následcích. Dopady tohoto rozlišování pak budou ilustrovány dále.

4.5.4 Teoretická východiska posuzování kompetence při poskytování zdravotních služeb

Kompetence člověka k rozhodování o poskytování zdravotních služeb a zejména u hospitalizovaného pacienta může být ovlivněna a omezena řadou faktorů, a je proto velice obtížně ji správně určit. Na druhou stranu je klíčovým komponentem platnosti informovaného souhlasu jak v právním, tak i v etickém smyslu – pouze kompetentní pacient může udělit informovaný souhlas.¹¹⁰

Pokud je tedy osoba nekompetentní k rozhodování, není její informovaný souhlas platný a nutně musí dojít k udělení zástupného oprávnění od jiné, k tomu zmocněné osoby. Velký vliv by přitom měly mít projevy vůle, které osoba vyjádřila, když byla ještě kompetentní.

Podobně jako u obecné kompetence i u kompetence k informovanému souhlasu spočívají důvody pro zkoumání její dostatečnosti zejména v respektu k autonomii pacienta a jeho autentické hodnotové struktuře a na druhé straně v principu *beneficence*, tj. v rozšiřování *welfare* osoby.¹¹¹

Rozhodování kompetentní osoby a i její konečné rozhodnutí může být specifické a u každého jedince odlišné, a to s ohledem na hodnotovou strukturu takového jedince.¹¹² Přičemž je nutné brát v potaz, že tato hodnotová struktura není konstantní, proměňuje se, ale zároveň musí mít jistou kontinuitu. Jedna z nejčastějších námitek pro to, že pacient nemůže být nikdy zcela kompetentní, a proto ani autonomní, spočívá právě v tom, že nemoc mění hodnotovou

¹¹⁰ „Z morálního i právního hlediska zdravotní služby nemohou být poskytovány, pokud nebyl obdržen informovaný souhlas od kompetentního pacienta. To značí, že posuzování kompetence je nutným prvním krokem v procesu získávání informovaného souhlasu. Pokud pacient není kompetentní, není odpovědnou osobou se schopností rozhodovat, a proto musí být informace poskytnuty jiné osobě, od které je získáván také souhlas.“ WHITE, Becky Cox. *Competence to consent*. Washington, D. C.: Georgetown University Press, 1994, s. 3.

¹¹¹ Welfarismus neboli teorie dobrého života je etická teorie, která se snaží na základě filosofické reflexe teoreticky uchopit hodnoty, které jsou podstatné pro lidský život. Tradičně rozlišuje mezi intrinsickými (či konečnými) a instrumentálními dobry. V etickém diskursu existuje řada přístupů, které zohledňují to, co je dobré pro člověka. Podrobněji k teorii hodnot a welfare, viz kapitola třetí, oddíl 3.1.

¹¹² WHITE, Becky Cox. *Competence to consent*. Washington, D. C.: Georgetown University Press, 1994, s. 15.

strukturu jedince.¹¹³ Nicméně se zdá, že u kompetentního pacienta vždy nalezneme jistou narativní spojnici, která propojuje hodnoty minulého já s tím budoucím.

Kompetentní pacient je proto nejlepší a nejdůvěryhodnější zdroj toho, co je v souladu s jeho hodnotovou strukturou, protože je odborníkem na svůj život. Nemoc může vyžadovat změnu životního stylu, životního plánu i vnitřní hodnotové struktury, je to proto právě kompetentní pacient, kdo by se měl rozhodnout, jakým směrem se bude jeho další životní plán rozvíjet po zásahu nemoci. On přehodnocuje a rozhoduje o svých dalších cílech. To ovšem neznačí, že by měl rozhodovat samostatně i o postupu léčby – je totiž rozdíl být nejlepším znalcem svých preferencí, žádostí, cílů a hodnot, které uznávám, a schopností vědět, jak jich docílit. V tom musí být nápomocen právě lékař.

Ve zdravotnictví je třeba upozornit na to, že kompetentní pacient má právo i na iracionální rozhodnutí.¹¹⁴ Často může být tato iracionalita rozhodnutí důvodem k pochybování o jeho kompetenci,¹¹⁵ v některých případech však může být projevem vůle autonomní osoby, která je plně kompetentní, pouze zastává jiné hodnoty a má tak odlišné názory. Jedním z nejčastějších důvodů soudních sporů v oblasti odmítnutí péče byly kauzy s příslušníky sekty Svědků Jehovových a odmítání poskytování krevní transfuze.¹¹⁶ Právě tady lze ovšem v mnoha případech říci, že pacient, byť je podle většiny lidí jeho rozhodnutí nemoudré, je plně kompetentní a jedná v souladu s hodnotovou strukturou integrovanou v jeho osobě. Jeho volba je autonomní i autentická a zároveň je taková osoba i plně kompetentní.

Kompetence pacienta je často zpochybňována i kvůli specifickým faktorům,¹¹⁷ které snižují možnost jeho rozhodování. Jak již bylo řečeno, je to především nemoc samotná a s ní spjatá bolest, stres a strach. Bolest významně omezuje volnost mentálních pochodů, nemoc často zasahuje i jiným způsobem do životních plánů člověka. Obava z nejisté budoucnosti pak často vede až k ztrátě naděje. Vážnější nemoci jsou velmi často spojeny i s depresemi,¹¹⁸ které také do jisté míry snižují kompetenci pacienta. K tomu je možné připočítat i vliv léčivých přípravků a samotného nemocničního prostředí.

¹¹³ BAUMGARTEN, Elias. The concept of 'competence' in medical ethics. *Journal of medical ethics*. 1980, Vol. 6, No. 4, s. 182.

¹¹⁴ WEINSTOCK, Robert – COPELAN, Russell – BAGHERI, Abbas. Competence to Give Informed Consent for Medical Procedures. *The Bulletin of the American Academy of Psychiatry and the Law*. 1984, Vol. 12, No. 2, s. 118.

¹¹⁵ Někteří autoři polemizují s tím, zda by mělo být takové iracionální rozhodnutí kompetentního pacienta respektováno. Lesser vznáší následující otázku: „Normálně by mělo být rozhodnutí kompetentního pacienta respektováno – platí to ale i u iracionálních rozhodnutí?“ LESSER, Harry. Consent, competency and ECT: a philosopher's comment. *Journal of medical ethics*. 1983, Vol. 9, No. 1, s. 144.

¹¹⁶ Např. rozhodnutí ESLP ve věci *Moskevští Svědkové Jehovovi. (Jehovah's Witnesses of Moscow) a ostatní proti Rusku*. Číslo stížnosti: 302/02.

¹¹⁷ Podrobněji o faktorech potenciálně ovlivňujících kompetenci pacienta srovnej APPELBAUM, Paul – ROTH, Loren H. Clinical Issues in the Assessment of Competency. *American Journal of Psychiatry*. 1981, Vol. 138, No. 11, s. 1462–1467.

¹¹⁸ K problematice depresivních pacientů a deprese spojené s nemocí srovnej TAYLOR, P. J. Consent, competency and ECT: a psychiatrist's view. *Journal of medical ethics*. 1983, Vol. 9, No. 1, s. 146–151.

S ohledem na shora řečené tak vyvstává otázka, kdy se má lékař vůbec začít zabývat problémem pacientovy kompetence? V medicínské praxi je většina případů jasných, ale existují i nejisté případy („*hard cases*“), u nichž vzniká určitá pochybnost o kompetenci pacienta k udělení informovaného souhlasu a kompetence se začíná přezkoumávat. Úvahy o absenci kompetence u pacienta jsou spojeny zejména s těmito čtyřmi situacemi:¹¹⁹

- věk pacienta je nízký;
- pacient je osobou trpící nemocí, která s sebou obvykle přináší i snižování mentální kapacity, např. demence, Alzheimerova choroba, některé psychiatrické choroby apod., nebo je dočasně pod vlivem léčiv;
- pacient je soudním rozhodnutím omezen ve svéprávnosti;¹²⁰
- pacient odmítá navrženou léčbu a jeho odmítnutí se ve svitu poskytnutých informací jeví jako iracionální.¹²¹

V situacích, kdy zdravotničtí pracovníci pochybují o kompetenci určité osoby, potřebují mít k dispozici určitá kritéria, jak posoudit, zda je tato osoba pro udělení informovaného souhlasu kompetentní, či nikoliv. Řada autorů se proto snaží vytvořit určité empirické testy, které by zdravotnickému personálu pomohly při určení toho, zda je pacient kompetentní pro udělení informovaného souhlasu, nebo nikoliv. Těmto testům musí ovšem předcházet definice toho, které schopnosti jsou vůbec nutné pro udělení informovaného souhlasu, tj. *k čemu má být vůbec pacient kompetentní*.¹²² V teorii pak převládá názor, že pro kompetenci k poskytnutí informovaného souhlasu jsou vyžadovány následující specifické schopnosti:

- *schopnost pracovat s informacemi*, zejména schopnost informace přijímat, rozumět jim a udržet je relevantní dobu v paměti,
- *kognitivní schopnosti rozvažování*, zejména rozvažování o důvodech, kognitivní analýza alternativ, schopnost jejich řazení podle vlastní důležitosti a hodnot, zejména vztahovat je k vlastnímu integrovanému já¹²³ a jeho hodnotové struktuře,

¹¹⁹ WEAR, Stephen. *Informed consent: patient autonomy and physician beneficence within clinical medicine*. Boston: Kluwer Academic Publishers, 1993, s. 49.

¹²⁰ Běžným jevem je, že v těchto případech bývá ze strany zdravotnických pracovníků kompetence pacienta paušálně zpochybňována, a proto jim bývá odepíráno právo rozhodovat o svém zdraví. Tento přístup není ale správný, neboť i osoba omezená ve svéprávnosti může být k určitým rozhodnutím kompetentní – viz dále.

¹²¹ ETH, Spencer. Competency and Consent to Treatment. *JAMA*. 1985, Vol. 253, No. 6, s. 778–779.

¹²² Je potřeba rozlišovat mezi definováním kompetence (teoretický koncept, konceptuální analýza) a měřením kompetence (empirické testy kompetence). Praktický koncept vychází nutně z teoretické koncepce – je totiž nutné vědět, které kapacity se mají vůbec měřit. Bez definice nejsou možné relevantní testy, protože není zřejmé, jaké kapacity se mají zkoumat; tj. i podmínky, při kterých je informovaný souhlas validní (morálně i právně).

¹²³ „[...] je nutné zjistit, zda osoba v jeho současném stavu vyjadřuje preference, které jsou trvající a navazují na ty, které vyjádřil v minulosti. Pokud pacient je posouzen a shledán, že jedná v souladu se svým ‚pravým já‘, tak na základě tohoto standardu můžeme osobu posoudit jako kompetentní.“ BAUMGARTEN, Elias. The concept of ‘competence’ in medical ethics. *Journal of medical ethics*. 1980, Vol. 6, No. 4, s. 181.

- *rozhodovací schopnosti*, tj. schopnost se v konkrétní situaci rozhodnout¹²⁴ (např. jsou osoby s patologickou neschopností provést rozhodnutí a nést za něj důsledky), schopnost i přes pochybnosti se zavázat k takovému rozhodnutí.

Konečně kromě rozumové vybavenosti hrají velkou roli i emoce. Kompetence je nejen věcí rozumu, ale je i věcí emocionálního stavu. Emoce mají totiž velký vliv na rozhodovací schopnosti¹²⁵ a mohou mít i zásadní vliv na kompetentnost pacienta.

Co se týče samotných empirických zjišťování, tj. testů posuzujících kompetenci pacienta, lze říci, že v současné době neexistuje jeden empirický test, na kterém by se shodli všichni autoři. Ani v právních předpisech nejsou nastaveny jednotné postupy toho, jak zkoumat způsobilost.¹²⁶ Přestože se jedná o otázku právní, jsou významná skutková zjištění, která předkládá lékař (znalec).

4.5.5 Testy kompetence

Zmínili jsme, že neexistuje jeden empirický test, na kterém by panovala shoda. Přesto se v zahraničním prostředí používá celá řada empirických nástrojů, které mají lékařům pomoci při testování kompetence pacienta. Namátkou lze zmínit např. MacCarthur Competence Assessment Tool-Treatment (MacCat-T),¹²⁷ The Hopkins Competency Assessment Test (HCat),¹²⁸ Aid to Capacity Evaluation (ACE)¹²⁹ a řady dalších, mezi jinými např. test podle anglického zákona Mental Capacity Act pro zkoumání kompetence v klinických situacích, kdy se nejedná

¹²⁴ Určitým paradoxem je, že většina pacientů nepovažuje sama sebe za osobu, která v praxi rozhoduje o postupu léčby. Srovnej kupř. LIDZ, Charles W. et al. Barriers to Informed Consent. *Annals of Internal Medicine*. 1983, Vol. 99, No. 4, s. 541.

¹²⁵ NAKONEČNÝ, Milan. *Lexikon psychologie*. Praha: Vodnář, 1995, s. 48 an.

¹²⁶ Byť např. v anglickém zákoně *Mental Capacity Act* z roku 2005 vytvořili tzv. třístupňový test, který vycházel z původní judikatury a také z výše uvedené teorie. Podle tohoto testu se zjišťuje nejprve to, zda je pacient schopen porozumět informacím, udržet je, těmto informacím uvěřit a konečně zda je dokáže zvážit, zhodnotit a dospět tak k rozhodnutí. Zákon pak přidává i to, že je nutné, aby byla osoba toto rozhodnutí schopna jakýmkoliv způsobem projevit. Praktická míra, tj. empirické naplnění těchto schopností, však jednotně upraveno není. Srovnej LAING, Judith M. – MCHALE, Jean V. – KENNEDY, Ian – GRUBB, Andrew (eds). *Principles of medical law*. 4th edition. Oxford: Oxford University Press, 2017, s. 464 an. Podrobněji také v dalším oddíle tohoto článku.

¹²⁷ Srovnej zejména GRISSO, Thomas – APPELBAUM, Paul S. *Assessing Competence to Consent to Treatment: A Guide for Physicians and Other Health Professionals*. New York: Oxford University Press, 1998, s. 173 an.

¹²⁸ Srovnej JANOFSKÝ, Jeffrey S. et al. The Hopkins Competency Assessment Test: a brief method for evaluating patients' capacity to give informed consent. *Hospital & Community Psychiatry*. 1992, Vol. 43, No. 2, s. 132–136.

¹²⁹ Srovnej ETCHELLS, Edward et al. Assessment of patient capacity to consent to treatment. *Journal of General Internal Medicine*. 1999, Vol. 14, No. 1, s. 27–34.

o neodkladnou nebo akutní péči, případně systém CURVES,¹³⁰ který byl vyvinut právě pro použití v situacích neodkladné a akutní péče.

Systém CURVES, vyvinutý autorským týmem okolo Granta Chowa, zahrnuje akronym, který znamená následující:

C – rozhodovat se a komunikovat (*Choose and communicate*) – Je schopen pacient učinit rozhodnutí a komunikovat?

U – porozumět (*Understand*) – Rozumí pacient rizikům a benefitům jeho rozhodnutí, jeho následkům a případně jeho alternativám?

R – racionální odůvodnění rozhodnutí (*Reason*)

V – hodnota (*Value*) – Je rozhodnutí, které pacient učinil, konzistentní s jeho systémem hodnot?

E – neodkladnost (*Emergency*) – Zatímco první čtyři písmena hodnotí schopnost pacienta rozhodovat o sobě, poslední dvě posuzují, zda lze pohotovostní ošetření poskytnout bez informovaného souhlasu. V situaci neodkladnosti je možné postupovat bez souhlasu (i zástupného).

F – Náhradní zastoupení (*Surrogate*) – je k dispozici osoba se zástupčím oprávněním, případně dříve vyslovené přání pacienta?

Systém CURVES je velmi užitečný jako praktický návod pro lékaře v praxi, který jim může posloužit jako určité vodítko, na jaké otázky se mají při posuzování kompetence zaměřit. Ve skutečnosti se ovšem nejedná o empirický test kompetence, jako je tomu např. u MacCat-T, HCat, či ACE. Tyto testy jsou časově náročnější, nicméně dávají návodnější postup pro empirické posouzení kompetence.

MacCAT (autoři Grisso, Appelbaum a kol.)¹³¹ je jedním z nejstarších empirických testů kompetence, práce na něm byla zahájena v roce 1988. Vychází přitom z formátu semistrukturovaného rozhovoru, na základě něhož jsou hodnoceny čtyři základní schopnosti, které podmiňují kompetenci k rozhodování o mediálním výkonu. Tyto čtyři schopnosti jsou následující – schopnost rozumět relevantním informacím, schopnost racionálně nakládat s těmito informacemi, schopnost zhodnotit situaci a její pravděpodobné následky a konečně schopnost vyjádřit rozhodnutí. Semistrukturovaný rozhovor trvá přibližně patnáct minut a má následující fáze – přípravu, při níž lékař získává informace o pacientovi a jeho diagnóze a systematicky je třídí, vlastní rozhovor s pacientem a konečně vyhodnocení, které vychází z proběhlého rozhovoru.

Podobně HCat (autoři Janofsky, McCarthy a Folstein)¹³² je nástrojem pro hodnocení kompetence pacientů pro udělení informovaného souhlasu. Tento

¹³⁰ CHOW, Grant V. et al. CURVES: a mnemonic for determining medical decision-making capacity and providing emergency treatment in the acute setting. *Chest*. 2010, Vol. 137, No. 2, s. 421–427.

¹³¹ GRISSO, Thomas – APPELBAUM, Paul S. *Assessing Competence to Consent to Treatment: A Guide for Physicians and Other Health Professionals*. New York: Oxford University Press, 1998, s. 173.

¹³² JANOFSKY, Jeffrey S. et al. The Hopkins Competency Assessment Test: a brief method for evaluating patients' capacity to give informed consent. *Hospital & Community Psychiatry*. 1992, Vol. 43, No. 2, s. 132–136.

nástroj se skládá z krátké eseje, kterou si pacienti přečtou, a následného dotazníku, v němž je zjišťováno, jak pacienti eseji rozumí.

ACE (autoři Etchells, Darzins, Silberfeld a kol.)¹³³ opět využívá semistrukturovaného dotazníku zaměřeného na konkrétní rozhodování o vlastní léčbě. Je zaměřeno na jeho schopnost porozumět relevantním informacím a vyhodnotit rozumně předvídatelné důsledky s ohledem na konkrétní rozhodnutí.

Jako podpůrný nástroj při měření kompetence pacienta slouží také Mini-Mental State Examination (MMSE).¹³⁴ Jedná se o neuropsychologické metody pro orientační zjištění kognitivního stavu a skríningu kognitivních poruch. Lze říci, že v zahraničí bývá využíván jako doplňující metoda k výše uvedeným empirickým testům, které jsou zaměřeny více na právní hodnocení kompetence.

Ačkoliv mají tyto empirické nástroje relativně slušné výsledky, nelze je použít na každou situaci a vykazují určitou míru chybovosti.¹³⁵ Navíc vyžadují také čas pro jejich provedení a spolupráci v rámci ošetřujícího týmu. Z tohoto důvodu může být pro praxi důležité nastavit si jistá obecná pravidla pro hodnocení kompetence, která je důležité respektovat. Vhodná se jeví zejména nastíněná pravidla CURVES. Pro dlouhodobější léčbu by však bylo vhodné zauvažovat i o užití uvedených nástrojů v českém prostředí, resp. jejich transformaci. Řada odborníků se shoduje na tom, že empirické testy pro vyhodnocování pacientovy kompetence jsou důležité. Lékaři totiž často na základě pouhé intuice nedokážou rozpoznat, kdy pacient kompetenci postrádá. Stanovení kompetence by tedy podle nich mělo využít empirické testy v podobě semistrukturovaných rozhovorů.¹³⁶

4.5.6 Teoretické koncepty pro posouzení kompetence k udělení souhlasu při poskytování zdravotních služeb

Pro oblast informovaného souhlasu je významné následující rozlišování teoretických konceptů:

- 1) obecné a speciální kompetence; tj. zda pro oblast informovaného souhlasu se má zkoumat kompetence jako kompetence ke specifickému jednání, nebo má být využita obecná kompetence ke všem jednáním, která člověk v běžném životě činí,
- 2) stupňovitě (*degree concept*) nebo hraniční kompetence (*threshold concept*); tj. zda se má pro oblast informovaného souhlasu využít koncept kompetence, který ji považuje za stupňovitý koncept, nebo koncept hraniční,

¹³³ ETCHELLS, Edward et al. Assessment of patient capacity to consent to treatment. *Journal of General Internal Medicine*. 1999, Vol. 14, No. 1, s. 27–34.

¹³⁴ ŠTĚPÁNKOVÁ, Hana et al. Mini-Mental State Examination – česká normativní studie. *Česká a slovenská neurologie a neurochirurgie*. 2015, Vol. 78, No. 1, s. 57–63.

¹³⁵ WHITE, Becky Cox. *Competence to consent*. Washington, D. C.: Georgetown University Press, 1994.

¹³⁶ SESSUMS, Laura L. – ZEMBRZUSKA, Hanna – JACKSON, Jeffrey L. Does this patient have medical decision-making capacity? *JAMA*. 2011, Vol. 306, No. 4, s. 420–427.

- 3) kompetence závislé nebo nezávislé na následcích, tj. zda pro oblast informovaného souhlasu se má zkoumat kompetence jako kompetence ke specifickému jednání, nebo má být využita obecná kompetence ke všem jednáním, která člověk v běžném životě činí.

Vymezení a odlišení těchto teoretických konceptů má významný vliv i při praktickém posuzování kompetence osoby, a proto budou dále všechny rozebrány podrobněji.

1. Kompetence generální a speciální

V literatuře o kompetenci k informovanému souhlasu existují dva přístupy – první přístup vychází z obecné kompetence a druhý ze speciální kompetence. Přístup obecné kompetence vychází z předpokladu, že ten, kdo je kompetentní k činění rozhodnutí v obecných rozhodnutích v běžném každodenním životě, je kompetentní k činění rozhodnutí i v rámci informovaného souhlasu.¹³⁷ Tato strategie vychází z toho, že základní schopnosti užívané v rozhodnutích činěných v běžném životě, jako jsou například obchodní transakce, schopnost pracovat apod., vyžadují obdobné schopnosti jako schopnosti při informovaném souhlasu. Lidé jsou podle této teorie buď obecně schopni činit většinu rozhodnutí, nebo naopak nikoliv. Implicitně se tedy předpokládá, že základní schopností je schopnost rozhodnout se na základě zvážení relevantních informací. Za nekompetentní by měla být považována pouze osoba, která trpí určitou disfunkcí, tj. má specificky oslabené některé schopnosti.

Tato teorie má nespornou výhodu v tom, že zjednodušuje situaci třetích osob, které vstupují do sociálních vztahů s osobou, u níž se kompetence posuzuje. Může zcela odhlédnout od kontextu a situace, v které se posuzovaná osoba nachází.¹³⁸ V řadě oblastí navíc vychází i z praktických zkušeností – osoba, která např. trpí demencí, bude většinou neschopna i běžných činností v životě.

Oproti tomu přístup požadující specifickou kompetenci pro oblast informovaného souhlasu vyžaduje od pacienta speciální schopnosti v konkrétním daném okamžiku. Zkoumány jsou právě tyto specifické schopnosti, není proto důležité, že např. osoba není schopna porozumět finančním transakcím a z toho důvodu jí byla částečně omezena svéprávnost v této sféře. Kompetence je tedy závislá na kontextu, na konkrétní situaci. To s sebou nese i otázku, zda je pacient schopný v konkrétní okamžik udělit informovaný souhlas pro určitý konkrétní výkon, ačkoliv den předtím toho nebyl schopen. Takový přístup klade velké nároky na zdravotnický personál, na druhou stranu je tak více respektována autonomie pacienta, jehož mentální stav se může měnit v každém okamžiku. Vždy je tak potřeba zkoumat kompetenci vzhledem ke konkrétnímu zdravotnímu výkonu a s ním spojeného informovaného souhlasu.

¹³⁷ Srovnej kupř. ABERNETHY, Virginia. Compassion, Control, and Decisions About Competency. *American Journal of Psychiatry*. 1984, Vol. 141, No. 1, s. 57 an.

¹³⁸ WHITE, Becky Cox. *Competence to consent*. Washington, D. C.: Georgetown University Press, 1994, s. 59.

Rozdíl mezi obecnou kompetencí a specifickou kompetencí je důležitý, protože v medicínské praxi existují osoby, které by sice podle obecného přístupu mohly být považovány za kompetentní, ale v konkrétní situaci nemají schopnosti k učinění plně kompetentního informovaného souhlasu.¹³⁹ Naopak jsou osoby, které jsou v konkrétním případě schopny udělit validní informovaný souhlas, ale nejsou obecně kompetentní.

2. Kompetence stupňovitá (degree concept) nebo hraniční (threshold concept)

Kompetence může být vnímána jako koncept stupňovitý, tj. jako koncept, který může nabývat více a více na síle podle míry schopností konkrétní osoby.¹⁴⁰ Kompetence v tomto konceptu roste od úplné nekompetence až k absolutní kompetenci. Koncept stupňovité kompetence respektuje, že odlišní jedinci mají odlišnou kompetenci, protože mají i odlišnou míru schopnosti se rozhodovat. I samotná osoba může mít rozličný stupeň kompetence, např. ráno a večer. Zatímco ráno obtížněji chápe, večer bude více kompetentní.

Oproti stupňovité koncepci lze rozlišit často užívaný koncept hraniční kompetence (*threshold competence*). Tato koncepce je koncepcí buď – anebo, tj. člověk buď kompetentní je, anebo nikoliv. Podle tohoto konceptu je jakákoliv osoba, která je držitelem nezbytných schopností, které překračují stanovenou hranici, zcela kompetentní. Naopak osoba, která hranice nedosahuje, je nekompetentní. Výhodou této teorie je, že dokáže poměrně jednoduše rozlišit osoby, které jsou kompetentní, od těch, které kompetentní nejsou. Rozhodující je míra schopností, která přesahuje určitou mez. Rozhodující ovšem může být i jiné kritérium, jako je například věk osoby.

Empirické zkušenosti více odpovídá koncept stupňovité kompetence. Hraniční koncept má ovšem tu výhodu, že je poměrně ostře nastavena hraniční linie a osoba kompetentní je od osoby nekompetentní snadno rozlišitelná. Problém s hraniční teorií je ten, že nastavená hranice je velmi často arbitrární a založená na pouhé konvenci.¹⁴¹ Pokud osoba překročí stanovenou hranici (např. věk), je považována za kompetentní, pokud ji naopak nedosáhne, kompetentní není.¹⁴²

Z etického hlediska stupňovitá teorie více ochraňuje autonomii pacienta. Osoba, která jen lehce nedosahuje hranice, může mít totiž poměrně slušné

¹³⁹ Někteří autoři se domnívají, že na kompetenci v medicíně je třeba klást vyšší nárok než na kompetenci v jiných oblastech. Srovnej např. BAUMGARTEN, Elias. The concept of 'competence' in medical ethics. *Journal of medical ethics*. 1980, Vol. 6, No. 4, s. 181.

¹⁴⁰ Např. BEAUCHAMP, Tom L. – MCCULLOUGH, Laurence B. *Medical ethics: the moral responsibilities of physicians*. Englewood Cliffs, N. J.: Prentice-Hall, c1984, xvi, s. 120

¹⁴¹ Tak tomu je ovšem v medicíně velmi často – například teplota 36,9 °C je ještě přijatelná a teplota 37,1 °C již nikoliv.

¹⁴² Toto rozlišení se v právní teorii někdy spíše interpretuje do dvou přístupů, tzv. funkcionálního a statusového. Statusový přístup upřednostňuje nastavení pevné hranice (např. věku), zatímco funkcionální se snažil nastavit individuální rovinu zaměřenou na volní a rozumovou vyspělost konkrétní osoby.

schopnosti a její zařazení do kategorie nekompetentních osob má podstatné právní důsledky a v rovině etické se jeví jako nespravedlivé a nemorální.

Rozlišování konceptu stupňovité a hraniční kompetence do jisté míry odpovídá používanému rozdělování funkcionálního a statusového přístupu v právu. Z hlediska právního se v řadě situací jeví jako výhodnější použití konceptu hraniční kompetence, který odpovídá statusovému přístupu. Vždy je však třeba brát v potaz, že takováto hraniční koncepce kompetence je pouhou právní fikcí, která neodpovídá realitě a v určitých situacích může vést k nespravedlnosti. Právo ji však velmi často a velmi úspěšně užívá – například věkové hranice, které určují právní způsobilost. Stále častěji ale i v právu bývá tato hraniční kompetence doplňována a modifikována do přístupnější „střední“ varianty, reflektující požadavky obou teorií.

3. Kompetence a její závislost/nezávislost na následcích

Konečně posledním zásadním rozlišením je rozlišení kompetence podle toho, zda má být posuzována podle míry rizika následků výkonu, k němuž je informovaný souhlas směřován. Teorie založená na následcích ve stručnosti tvrdí, že čím je riziko negativních následků větší (resp. čím je následek závažnější), tím musí mít jednáající vyšší míru schopností. Mezi jeho schopnostmi a stupněm rizika musí být tedy přímá úměrnost, vyšší míra rizika značí vyšší míru schopností. Podle této definice se kompetence mění podle vážnosti situace.¹⁴³ Některé osoby s omezenými schopnostmi mohou být proto kompetentní k nízké rizikovým výkonům, ale ne už k výkonům spojeným s vyšší mírou rizika.¹⁴⁴

Teorie nezávislá na následcích odmítá přičítat následkům jakoukoliv relevanci. Kompetentní osoba je stejně tak schopna posoudit navrhovaný postup léčby u pouhé chřipky jako postup v případě léčby onkologického onemocnění. Možné následky nemoci nemají vliv na kompetenci.¹⁴⁵

Teorie závislá na následcích více apeluje na princip beneficence, odpovídá totiž některým konsekvencialistickým teoriím. Teorie odhlízející od následků apeluje na autonomii osoby. Zdá se, že právě tato teorie více respektuje osobu člověka a její autentické já. Kompetence je totiž více o procesu rozhodování,

¹⁴³ Drane například podle toho rozebírá tři stupně kompetence podle míry rizik. Používá proto termín „sliding scale concept“. Srovnej DRANE, James F. Competency to give an informed consent: A model for making clinical assessments. *JAMA*. 1984, Vol. 252, No. 5, s. 925–927, podrobněji jej rozebírá v pozdějším článku z roku 1985: DRANE, James F. The Many Faces of Competency. *The Hastings Center Report*. 1985, Vol. 15, No. 2, s. 17–21.

¹⁴⁴ Nepřímo tuto teorii podporuje např. FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 289.

¹⁴⁵ „Pokud má autonomie mít nějaký význam, pak musí být dovoleno pacientovi nesouhlasit, i kdyby jeho nesouhlas byl spojen s rizikem možné smrti.“ ETH, Spencer. Competency and Consent to Treatment. *JAMA*. 1985, Vol. 253, No. 6, s. 779.

nikoliv o jeho výsledcích.¹⁴⁶ V řadě právních předpisů však možný škodlivý následek a jeho riziko bývá zohledňován při posuzování způsobilosti osoby.¹⁴⁷

4.5.7 Principy posuzování kompetence v právní praxi

V návaznosti na shora uvedená teoretická východiska při posuzování kompetence osoby byly v odborných diskusích formulovány následující principy:

- Předpokládá se, že osoba má způsobilost (kapacitu), dokud se neprokáže, že tuto způsobilost postrádá.
- S osobou nebude jednáno jako s osobou nezpůsobilou činit vlastní rozhodnutí, dokud nebyly učiněny veškeré pomocné kroky a ty se ukázaly jako neúspěšné.
- S osobou nebude jednáno jako s osobou nezpůsobilou činit vlastní rozhodnutí pouze z toho důvodu, že činí nemoudrá rozhodnutí.
- Jednání, nebo rozhodnutí, činěná za osobu, u níž je shledána nezpůsobilost, musí být činěna v souladu s nejlepšími zájmy osoby.
- Před tím, než je vykonáno jednání nebo učiněno rozhodnutí, je třeba zvážit, zda účel, pro nějž je potřebné, nemůže být docílen jinými prostředky, které by méně zasahovaly do práv a svobod osoby.

Výsledek těchto diskusí se odrazil zejména v anglickém právním předpisu *Mental Capacity Act* z roku 2005,¹⁴⁸ který upravuje předpoklady a podmínky pro stanovení kompetence (*mental capacity*)¹⁴⁹ osoby. Tento zákon je velmi inspirativní pro svůj přístup k posuzování kompetence osob pro udělení informovaného souhlasu. Vychází z tzv. kombinovaného přístupu ke zkoumání způsobilosti člověka právně jednat.¹⁵⁰

Z hlediska posuzování kompetence pro udělení informovaného souhlasu je tedy podstatná presumpce způsobilosti. Pokud mají zdravotničtí pracovníci pochybnosti o kompetenci určité osoby, musí prokázat, že je nekompetentní. Test kompetence je pak zaměřen na individuální rozhodování osoby v konkrétní

¹⁴⁶ WHITE, Becky Cox. *Competence to consent*. Washington, D. C.: Georgetown University Press, 1994, s. 113.

¹⁴⁷ Srovnej kupř. § 95 ObčZ: „Nezletilý, který není plně svéprávný, může v obvyklých záležitostech udělit souhlas k zákroku na svém těle také sám, je-li to přiměřeně rozumové a volní vyspělosti nezletilých jeho věku a jedná-li se o zákrok nezanechávající trvalé nebo závažné následky.“

¹⁴⁸ Podrobněji k tomuto zákonu viz JACKSON, Emily. *Medical law: text, cases, and materials*. Fourth edition. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2016, s. 241 an.

¹⁴⁹ Kompetence (*mental capacity*) je v tomto zákonu nastavena jako odlišný institut od svéprávnosti (*legal capacity*). Srovnej LAING, Judith M. – MCHALE, Jean V. – KENNEDY, Ian – GRUBB, Andrew (eds). *Principles of medical law*. 4th edition. Oxford: Oxford University Press, 2017, s. 452.

¹⁵⁰ „Anglické právo přijalo kombinaci statusového přístupu a funkcionálního přístupu při zkoumání právní způsobilosti (*capacity*) jednajících; u všech zletilých se předpokládá, že jsou způsobilí, a u všech dětí mladších šestnácti let se předpokládá, že způsobilost postrádají. Ačkoliv tyto právní domněnky jsou založeny na statusovém přístupu, jsou pouhým výchozím předpokladem, který může být pozměněn na základě prokázání aktuální způsobilosti zkoumané osoby.“ JACKSON, Emily. *Medical law: text, cases, and materials*. Fourth edition. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2016, s. 242.

situaci ke konkrétnímu zdravotnímu výkonu, tj. na rozhodnutí, které má učinit – tj. není zaměřeno na všechna rozhodnutí o jejím zdravotním stavu.

V anglickém právu se tedy projevuje jemně modifikovaná specifická teorie kompetence, nikoliv teorie obecné kompetence. Podobně v americkém prostředí a tradičně i v kontinentálním prostředí je předpokládáno, že dospělá osoba je kompetentní, pokud se neprokáže opak. Kompetence se ovšem poměruje vzhledem ke konkrétnímu jednání, tj. individuálnímu projevu informovaného souhlasu.¹⁵¹

Obdobně nový občanský zákoník (č. 89/2012 Sb.) pod vlivem mezinárodních právních předpisů¹⁵² opustil koncepci úplného zbavení svéprávnosti. Osoba již nemůže být zcela nesvéprávná, může být pouze omezena ve svéprávnosti. Ukazuje se tu trend, který se zdaleka neprojevuje jen v našich zemích,¹⁵³ kdy se pozitivní právo snaží reagovat na etické teorie a spíše než s obecnou kompetencí pracovat s kompetencí specifickou.

Tato proměna je však v právní praxi spíše pozvolná a dosud není plně akceptována. Soudy se tak často, když omezují svéprávnost, neubrání jistým generalizacím – například omezení svéprávnosti k rozhodování o veškeré zdravotní péči. Takové rozhodnutí je ovšem ve světle shora uvedených teorií příliš obecné, neboť k některým jednáním má osoba stále rozhodovací schopnosti a zajisté by v mnoha případech dostačovalo úžeji vspecifikované omezení, jak to ostatně ObčZ předpokládá.¹⁵⁴ Obdobně u osob nuceně hospitalizovaných se často předpokládá, že nejsou schopny udělit souhlas s jednotlivými výkony zdravotní péče a jejich souhlas proto není vůbec vyžadován.

4.5.8 Způsobilost právně jednat a udělit informovaný souhlas z komparativního pohledu

S problematikou posuzování kompetence úzce souvisí i další okruh problémů – a to skutečnost, že striktní aplikace pravidel o způsobilosti k právnímu jednání, může vést *de iure* u některých jednotlivců k nemožnosti udělit informovaný souhlas se zdravotními službami, ačkoliv *de facto* udělení souhlasu nic nebrání. Typickým příkladem mohou být děti nebo osoby omezené ve svéprávnosti v určitých situacích. Často jsou tyto osoby omezeny ve svéprávnosti při poskytování zdravotních služeb velmi paušalizujícím způsobem, který je diskvalifikuje pro

¹⁵¹ Srovnej podrobněji President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical Research. *Making Health Care Decisions. A Report on the Ethical and Legal Implications of Informed Consent in the Patient-Practitioner Relationship*. Vol. 1, 1982, s. 56. Srovnej také rozhodnutí *Lotman v. Security Mutual Life Ins. Co.*, 478 F 2 d 868 (3d cir. 1973).

¹⁵² Zejména je nutno zmínit Úmluvu OSN o právech osob se zdravotním postižením (č. 10/2010 Sb. m. s.).

¹⁵³ Lze jej vysledovat i v kontinentálních právních řádech i v angloamerických právních řádech. Srovnej DOLEŽAL, Tomáš. Způsobilost nezletilých udělit souhlas s poskytováním zdravotních služeb. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2018, Vol. 8, No. 1, s. 48–61.

¹⁵⁴ Viz důvodová zpráva k § 55 až 63 OZ, kde se zdůrazňuje možnost omezit svéprávnost i jen v souvislosti s určitou záležitostí.

udělení informovaného souhlasu s jakoukoliv zdravotní péčí, ačkoliv jsou k poskytnutí určitého druhu zdravotních služeb zcela kompetentní.

Relativně vysokého standardu posuzování způsobilosti k právnímu jednání a s ním spojených problematických důsledků při aplikaci v oblasti rozhodování o poskytnutí zdravotních služeb si řada států byla vědoma, a proto se rozhodla požadavky na udělení informovaného souhlasu snížit a podřídít je jiným pravidlům.¹⁵⁵

Představme si člověka, který trpí závažnou psychickou poruchou (např. schizofrenií) a v případě ataky je výrazně snížena jeho schopnost (kompetence) se rozhodovat a jednat. S ohledem na možné neblahé důsledky právních jednání učiněných v této fázi bude člověk, aby byl před negativními následky svých činů ochráněn, omezen v určitých záležitostech ve svéprávnosti. Jednou z těchto oblastí je i poskytování zdravotních služeb. Jak ale nahlížet na jednání člověka v tzv. *intervalla lucida*? Nebo ještě složitěji – jak hodnotit jednání, která přímo nesouvisí s důvodem omezení svéprávnosti, ke kterým je takový člověk zjevně schopen, ale přesto spadají do omezení?¹⁵⁶ Právě v těchto případech se ukazuje, že koncept způsobilosti k právním jednáním, tak jak je v právu používán, může být příliš hrubý a schematický a nehodí se příliš k hodnocení schopnosti určitého člověka učinit rozhodnutí v konkrétní, specifické záležitosti týkající se vlastního zdraví.

V řadě zemí se postupem času ukázalo, že striktní aplikace pravidel pro posuzování způsobilosti právně jednat i na situace udělení souhlasu se zákrokem je příliš paušalizující a dostatečně nerespektuje schopnosti člověka v konkrétním případě. Jednalo se zejména o případy posuzování způsobilosti dětí¹⁵⁷ nebo osob se zdravotním hendikepem.¹⁵⁸ Tyto země se následně rozhodly buď plně oddělit posuzování způsobilosti k právním jednáním od způsobilosti k udělení souhlasu k medicínskému zákroku (např. VB), nebo zavést zvláštní požadavky na způsobilost k udělení souhlasu k medicínskému zákroku (např. Německo, Rakousko).

Pro účely zdravotních právních jednání v Anglii právo vychází z presumpce kompetentního pacienta, dokud se neprokáže opak. Dále je podporována

¹⁵⁵ Viz dále v textu.

¹⁵⁶ Např. shora uvedený pacient jde k lékaři kvůli chřipce nebo s bolestí zubů.

¹⁵⁷ Např. Velká Británie, Německo, Rakousko – pro stručný přehled viz DOLEŽAL, Tomáš. Způsobilost nezletilých udělit souhlas s poskytováním zdravotních služeb. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2018, roč. 8, č. 1, s. 48–61.

¹⁵⁸ Významným dokumentem pro posuny na vnitrostátní úrovni byla Úmluva OSN o právech osob se zdravotním postižením.

nápomoc při rozhodování. A konečně je stanoveno, že nemoudrá rozhodnutí nejsou důvodem pro nezpůsobilost.¹⁵⁹

Anglické právo přijalo kombinaci statusového přístupu a funkcionálního přístupu při zkoumání právní způsobilosti (*capacity*) jednajících v oblasti poskytování zdravotní péče; u všech zletilých se předpokládá, že jsou způsobilí. U všech dětí mladších šestnácti let¹⁶⁰ musí být způsobilost posuzována a v zásadě se tedy vychází z opačné vyvratitelné právní domněnky, tj. že způsobilost postrádají.¹⁶¹ Ačkoliv tyto právní domněnky jsou založeny na statusovém přístupu, jsou pouhým výchozím předpokladem, který může být pozměněn na základě prokázání aktuální způsobilosti zkoumané osoby.¹⁶²

Podobně i v americkém právním prostředí je předpokládáno, že dospělá osoba je kompetentní, pokud se neprokáže opak.¹⁶³

V Německu a Rakousku byla problematika posuzování způsobilosti k udělení souhlasu se zdravotní péčí předmětem dlouho probíhajících debat. Při vědomí specifčnosti této problematiky je v současné době rozlišováno mezi způsobilostí člověka právně jednat („*Handlungsfähigkeit*“) a způsobilostí udělit souhlas („*Einwilligungsfähigkeit*“).

V Německu, v rámci novelizace BGB prostřednictvím tzv. „*Patientenrechtsgesetz*“ v roce 2013, bylo do BGB přidáno ustanovení § 630d BGB, které explicitně hovoří o způsobilosti udělit souhlas („*ist der Patient einwilligungsunfähig...*“) a tím zakotvuje doposud pouze judikatorně dovozovanou odchylku od požadavků kladených na schopnosti člověka pro udělení souhlasu se zdravotní péčí. Člověk tedy nemusí mít způsobilost právně jednat („*Handlungsfähigkeit*“), ale stačí pouze způsobilost udělit souhlas („*Einwilligungsfähigkeit*“). Podle

¹⁵⁹ The Mental Capacity Act : „1 Principy:

1) Pro účely tohoto zákona jsou aplikovány následující principy.

2) Předpokládá se, že osoba má způsobilost (kapacitu), dokud se neprokáže, že tuto způsobilost postrádá.

3) S osobou nebude jednáno jako s osobou nezpůsobilou činit vlastní rozhodnutí dokud nebyly učiněny veškeré pomocné kroky a ty se ukázaly jako neúspěšné.

4) S osobou nebude jednáno jako s osobou nezpůsobilou činit vlastní rozhodnutí pouze z toho důvodu, že činí nemoudrá rozhodnutí.

5) Jednání, nebo rozhodnutí, činěná za osobu, u níž je shledána nezpůsobilost, musí být činěna v souladu s nejlepšími zájmy osoby.

6) Před tím, než je vykonáno jednání nebo učiněno rozhodnutí, je třeba zvážit účel, pro nějž je potřebné, nemůže být docílen jinými prostředky, které by méně zasahovaly do práv a svobod osoby.“

¹⁶⁰ The Mental Capacity Act se nevztahuje na osoby mladší 16 let.

¹⁶¹ Bliže k tomu např. LAING, Judith M. – MCHALE, Jean – KENNEDY, Ian – GRUBB, Andrew (eds). *Principles of medical law*. 4th edition. Oxford: Oxford University Press, 2017, s. 458 an. Zásady pro posuzování kompetence u dětí do 16 let jsou obsaženy v případě *Gillick v West Norfolk and Wisbech AHA and DHSS* z roku 1985.

¹⁶² JACKSON, Emily. *Medical law: text, cases, and materials*. 4. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2016, s. 242.

¹⁶³ Srovnaj podrobněji President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research. *Making Health Care Decisions. Volume One: Report*. Washington: U. S. Government Printing Office, 1982, s. 56. Srovnaj také rozhodnutí *Lotman v. Security Mutual Life Ins. Co.*, 478 F 2 d 868 (3d cir. 1973).

konstantní judikatury je způsobilý k udělení souhlasu ten, kdo je schopen pochopit způsob, význam a dopady (rizika) zdravotních opatření.¹⁶⁴

Obdobně v Rakousku došlo již v roce 2001 k novelizaci ABGB a prostřednictvím *Kindschaftsrechts Änderungs-gesetz* v ustanovení § 146c ABGB byla upravena způsobilost dětí k udělení souhlasu s lékařským zákrokem. V současné době se tato úprava nalézá v ustanovení § 173 ABGB a stanoví, že souhlas se zákrokem může udělit dítě, které je způsobilé se rozhodnout („*Entscheidungsfähigkeit*“). Pro udělení souhlasu tak není nezbytná způsobilost k právnímu jednání, ale schopnost pochopit sdělované (schopnost rozvažování) a schopnost rozhodování v konkrétním případě („*auf die Einsichts- und Urteilsfähigkeit im Einzelfall abzustellen ist*“¹⁶⁵). Tyto požadavky jsou aplikovány i na dospělé osoby, které nejsou způsobilé k právním jednáním. Proto po zavedení tohoto ustanovení se v rámci rakouské dogmatiky rozproutila živá diskuse o kritériích kladených na udělení souhlasu k lékařskému zákroku. V rámci části odborné veřejnosti pak převládl názor, že se jedná o způsobilost právně jednat ve zvláštních záležitostech („*Handlungsfähigkeit in besonderen Angelegenheiten*“)¹⁶⁶ a nejsou na ni kladeny takové požadavky jako na vlastní způsobilost k právnímu jednání („*Handlungsfähigkeit*“).

V případech obou států tak došlo k tomu, že schopnost udělit souhlas s lékařským zákrokem není vázána na (ani podmíněna) způsobilost k právnímu jednání, ale na schopnost pacienta pochopit komplexnost konkrétního lékařského zákroku. Výsledkem tohoto pojetí je, že tato schopnost je situačně podmíněna a může být v konkrétní situaci dána i u osob, které jsou omezeny ve svéprávnosti, a naopak může chybět u osob, které jsou svéprávné.

4.6 Poučení a porozumění – systém efektivní komunikace

V tomto oddíle jsou shrnuty poslední dva elementární znaky informovaného souhlasu – poučení a porozumění. Tyto znaky se v literatuře vyskytují někdy odděleně, častěji však pohromadě. V některých, obzvláště právních pojednáních je rozebírána pouze povinnost poučení a odkázáno na to, že tato informace musí být srozumitelná pacientovi.¹⁶⁷ V této publikaci upřednostňujeme slou-

¹⁶⁴ BGH, Urteil vom 28. 11. 1957, 4 Str 525/57 nebo BGH 16. 11. 1971 – VI ZR 76/70; OLG Hamm FGPrax 1997, 64.

¹⁶⁵ GLEIXNER-EBERLE, Elisabeth. *Die Einwilligung in die medizinische Behandlung Minderjähriger. Eine arztrechtliche Untersuchung im Rechtsvergleich mit Österreich und der Schweiz sowie mit Blick auf das Internationale Privat- und Strafrecht*. Berlin Heidelberg: Springer-Verlag, 2014, s. 42 nebo JUEN, Thomas. *Arzthaftungsrecht. Die zivilrechtliche Haftung des Arztes für den Behandlungsfehler – der Arzthaftungsprozess in Österreich*. Wien: Manz Verlag, 2005, s. 42.

¹⁶⁶ „Jedná se o zvláštní typ způsobilosti k právním jednáním, kdy základní požadavek způsobilosti k právním jednáním je modifikován ustanovením § 146c ABGB.“ KOPETZKI, Christian (ed.). *Einwilligung und Einwilligungsfähigkeit*. Wien: Manz Verlag, 2002, s. 2.

¹⁶⁷ Srovnej ŠUSTEK, Petr – HOLČAPEK, Tomáš. *Informovaný souhlas: teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Praha: ASPI, 2007, s. 69.

čení obou prvků, neboť v rámci komunikačního procesu lékaře a pacienta,¹⁶⁸ kterým informovaný souhlas má být, musí existovat dohromady. A právě v této oblasti se často vyskytují zřejmé odlišnosti mezi požadavky kladenými etickou a právní doktrínou.

Jak bylo uvedeno již v kapitole třetí, v oddíle 3.1, vycházíme z teze obsažené v bioetické literatuře, že prostřednictvím tohoto institutu má být dosaženo zejména dvou základních cílů – zvýšení respektu k autonomii člověka a právu na jeho sebeurčení a zvýšení *welfare* člověka odrážejícího se zejména v principu *beneficence*.

Pro oblast zdravotnictví je proces komunikace důležitý i z dalších důvodů. První je terapeutický, když vědomosti pacienta o průběhu choroby mohou zvýšit efektivitu léčby, resp. omezit postup nemoci. Druhý reflektuje skutečnost, že člověk zná nejlépe svůj životní plán, své hodnoty, cíle a smysl svého života, a proto je na nejlépe schopen rozhodnout, která volba léčby je pro jeho cíle nejvhodnější. Rozhodnout se může ovšem pouze tehdy, je-li náležitě informován, resp. přesněji, má-li náležité a postačující informace pro své rozhodování. Třetí spočívá v tom, že komunikační interakce (zejména dialog mezi lékařem a pacientem) vede k navázání důvěry v tomto citlivém vztahu, čtvrtý pak v ochranné roli, které má náležité informování pacienta a jeho porozumění informací.¹⁶⁹

4.6.1 Poučení – informační povinnost

Vlastní poučení o určité věci tradičně bývá vnímáno epistemicky jako přenos informace, tj. jako převedení/předání dat od A k B. Nicméně, při komunikaci v rámci informovaného souhlasu se nejedná o pouhý přenos dat,¹⁷⁰ který by se odehrával ve společenském vakuu.¹⁷¹ Naopak, každá ze stran vstupujících do komunikačního procesu má za sebou jistý kulturní, jazykový a společenský rámec, v němž se pohybuje a z něho vyplývající individuální projekce. Při porozumění komunikované informace jde vždy o částečné pochopení toho druhého.¹⁷² S tím by měla poučující osoba A počítat a snažit se informace předávat tak, aby je zasaдила do takového rámce, jemuž bude B rozumět. To platí samozřejmě i pro komunikaci lékaře s pacientem, a proto je nezbytné, aby se pacientovi dostalo nejen

¹⁶⁸ O komunikačním procesu mezi lékařem a pacientem mluví kupř. President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research. *Making Health Care Decisions: A Report on the Ethical and Legal Implications of Informed Consent in the Patient-Practitioner Relationship, Volume One: Report*. 1982, s. 69 an.

¹⁶⁹ Srovnej kapitola třetí, oddíl 3.1 a 3.2.

¹⁷⁰ Problematické je, že neplatí rovnice, že intence jednajícího o výpovědi se rovná jeho výpovědi, a ta že se rovná příjmu výpovědi na straně druhé osoby. Všude může dojít k vychýlení.

¹⁷¹ MANSON, Neil C. – O'NEILL, Onora. *Rethinking informed consent in bioethics*. New York: Cambridge University Press, 2007, s. 39 an.

¹⁷² Podle Paula Ricoeura vypovídání uvádí na scénu „já“ a „ty“ v situaci rozmluvy. Je tu „já“, které mluví a „ty“, ke kterému se mluvčí obrací. Vypovídající do své výpovědi přenáší své intence, přičemž jednou je očekávání, že i druhá strana tuto intenci přijme. RICOEUR, Paul. *O sobě samém jako o jiném*. Praha: OIKOYMENH, 2016, s. 51 an.

řádného poučení, ale také aby mu porozuměl. Pouze při kombinaci těchto dvou prvků se může pacient rozhodnout.

1. Etické aspekty poučení

Bioetická literatura zdůrazňuje, že informovaný souhlas je procesem, který předpokládá vzájemné provázání poučení a porozumění, a nikoliv pouze jednostranným přenosem informací. Právo naopak bývá kritizováno za to, že se věnuje jednostranně zejména informační povinnosti (povinnosti poučení) na straně zdravotnických pracovníků a zanedbává celkový kontext vztahu. Proto také Beuachamp a Faden rozlišují souhlas s poskytováním zdravotních služeb v rovině bioetické (*Informed consent as autonomous Authorization*), kdy podstatou tohoto souhlasu je dosažení skutečně autonomního svolení, a v rovině právní (*Informed Consent as Effective Consent*), jehož cílem je zajištění právně účinného (platného) svolení. Jak uvádějí, souhlas v rovině právní se nesoustředí na autonomii jednání člověka udělujícího souhlas, ale spíše reguluje chování recipienta souhlasu a stanoví pravidla a náležitosti předcházející udělení vlastního souhlasu¹⁷³ (náležitosti poučení). Podle nich je pro právo podstatné pouhé splnění náležitostí poučení,¹⁷⁴ čímž se odklání od původní ideje „informovaného souhlasu“, která spočívá v zajištění prostoru pro autonomní rozhodnutí pacienta.

My se snažíme tento deficit překonat tím, že do této části věnující se poučení zařazujeme i problematiku porozumění. Současně jsme si vědomi, že právo se věnuje zejména problematice poučení z ryze praktických důvodů – porozumění je obtížně uchopitelné a pokud k němu je někde přihlíženo, tak v rovině hodnocení uděleného svolení jako právního jednání.

Poučení je tradičně vnímáno jako jedna z rovin komunikační transakce mezi lékařem a pacientem,¹⁷⁵ i z toho důvodu jej nelze vnímat izolovaně bez roviny porozumění na straně pacienta. Z etického hlediska lze říci, že *poučení* je adekvátní, pokud je mu pacientem *adekvátně porozuměno* (nikoliv plně, ale alespoň v dostačující rovině¹⁷⁶).

Z hlediska morálního odůvodňování bývá *adekvátnost* poučení tradičně vnímána jako základ pro *autonomní rozhodování* pacienta,¹⁷⁷ jako novodobá reflexe hodnoty jeho nezávislého sebeurčení o tom, jak bude nakládáno s ním samotným. Z požadavku autonomie vyplývají i informační potřeby (*informational needs*) pacienta, které jsou postupně reflektovány v právní rovině. Dostatečné a adekvátní informace jsou totiž nutným podkladem pro skutečně autonomní

173 FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 280.

174 FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 282.

175 MANSON, Neil C. – O'NEILL, Onora. *Rethinking informed consent in bioethics*. New York: Cambridge University Press, 2007.

176 Více viz následující oddíl o porozumění.

177 FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986.

rozhodnutí. V etické rovině bývá zdůrazňováno, že pacient by měl především porozumět tomu, co institut informovaného souhlasu (případně informovaného odmítnutí) znamená. V praxi je tedy nutné pacienta primárně poučit o tom, že právě on je nositelem rozhodovací pravomoci týkající se volby medicínských zákroků a může jejich provedení schválit i odmítnout.

V kapitole o smyslu a účelu informovaného souhlasu jsme poukázali na to, že autonomie není a ani nemůže být jedinou morální hodnotou, kterou má informovaný souhlas reprezentovat. Poučení tedy nutně má smysl i pro respektování jiných hodnot, které povedou ke zlepšení kvality života pacienta. Poučení v podobě *efektivní komunikace*¹⁷⁸ je vnímáno také jako záruka dobrého vlivu provedeného zákroku na pacientovo zdraví,¹⁷⁹ když vliv má v tomto smyslu i vůle pacienta spolupracovat na postupu, na kterém se s lékařem dohodl.

Poučení,¹⁸⁰ pokud není pouze formalizované, ale skutečné, má hodnotu i v tom, že *ochraňuje pacienta* před zákroky, které nechce podstoupit a které by mu mohly ublížit. I v tom se projevuje *princip beneficence*, respektující hodnotu dobrého života pacienta.

Adekvátní poučení jako prvek *procesu efektivní komunikace* spočívajícím zejména v dialogu zaručuje i *důvěru pacienta* v lékaře, což prokazuje řada empirických studií v této oblasti.¹⁸¹ Pacient má v případě takové komunikace pocit, že se s ním nejedná jako s pouhým objektem, ale že právě on je cílem sám o sobě. Jak již bylo poukázáno v kapitole o smyslu a účelu informovaného souhlasu, je právě takové uznání pacientovy jedinečnosti a vnitřní hodnoty jeho bytí (jako osoby v etickém slova smyslu)¹⁸² jedním z klíčových aspektů procesu informovaného souhlasu. Ačkoliv totiž empirické studie poukazují na to, že poměrně vysoké množství pacientů nechce činit vlastní rozhodnutí o postupu léčby, naprostá většina z nich chce být náležitě informována o průběhu této léčby.¹⁸³ I z toho důvodu je vhodné pacientovi takové informace podat.

178 Potřebu efektivní komunikace zdůrazňuje velké množství autorů, včetně Faden s Beauchampem či Mansona s O'Neill. Pro Katze je kvalitní dialog mezi lékařem a pacientem podstatou sdíleného rozhodování, jež zaručuje etický ideál tohoto vztahu.

179 „[V]zhledem k lékařským teoriím, které učily, že znalosti a autonomie mají prokazatelně příznivý vliv na zdraví většiny pacientů“ PERNICK, Martin. The Patient's Role in Medical Decisionmaking: A Social History of Informed Consent in Medical Therapy. In: *President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research. Making Health Care Decisions*. Washington: U. S. Government Printing Office. 1982, Vol. 3, s. 3.

180 Poučení ovšem nesmí být v tomto smyslu pouhým učiněním informací dostupnými pro pacienta, ale vyžaduje apel na efektivní komunikaci respektující prvek porozumění, který je založen na vnímání sociálního zázemí každé osoby. V tomto smyslu není jednoduché přednést kvalitní poučení, neboť to by vždy mělo respektovat individualitu konkrétního pacienta, který je poučován. Srovnej MANSON, Neil C. – O'NEILL, Onora. *Rethinking informed consent in bioethics*. New York: Cambridge University Press, 2007, s. 29.

181 ASAN, Onur – YU, Zhongyuan – CROTTY, Bradley H. How clinician-patient communication affects trust in health information sources: Temporal trends from a national cross-sectional survey. *PloS one*. 2021, Vol. 16, No. 2, dostupné z: <<https://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0247583>>, citováno 10. 10. 2022.

182 Srovnej kapitola třetí, oddíl 3.2.

183 SCHNEIDER, Carl E. *The Practice of Autonomy: Patients, Doctors, and Medical Decisions*. New York: Oxford University Press, 1998, s. 33 an.

Zmiňovali jsme úzkou propojenost poučení a porozumění – obě tyto roviny mají relevanci pro samotnou platnost informovaného souhlasu. Některými autory bývá ovšem zmiňována možnost jisté rozporuplnosti mezi těmito dvěma stranami informačního procesu. Představme si plně kompetentního pacienta, který byl několikrát pečlivě poučen o všech aspektech navrhovaného zákroku. Veškeré pokyny mu byly několikrát pečlivě vysvětleny, zopakovány, byla mu dána možnost klást doplňující dotazy. Pacient se však nijak nesnaží podávané informace pochopit a nakonec, v důsledku vlastní nedbalosti, těmto informacím neporozumí. Je v takovém případě poučení postačující?¹⁸⁴ Jak uvidíme následovně v právní rovině, z hlediska určitých současných standardů nemusí být takové poučení nakonec vyhovující – máme zde na mysli zejména subjektivní standard poučení, podle něhož je poučení postačující pouze tehdy, pokud konkrétní pacient dostatečně porozuměl všem podmínkám vyplývajícím z informovaného souhlasu. Z hlediska etického ovšem nelze klást na lékaře povinnost poučení, pokud se pacient vnímání informací brání.

Povinnost poučení tedy v rovině etické není a ani nemůže být absolutní. Pacient má právo na poučení, ale tohoto práva se může svým jednáním vzdát.¹⁸⁵ Scanlon správně podotýká, že není podstatné, jak autonomní a informované je rozhodnutí pacienta, ale jaká šance mu byla poskytnuta pro to, aby takové autonomní a informované rozhodnutí učinil.¹⁸⁶

Někteří autoři konečně dovozují, že pacient má povinnost vyslechnout poučení a učinit na základě sdělených informací informované rozhodnutí. Kompetentní pacient podle nich nemá právo odmítnout informace a stejně tak právo odmítnout se autonomně rozhodnout. Zdá se, že v tomto smyslu reflektují zejména na Kantovu teorii autonomie. Niméně tento názor nesdílíme. Pacient v rámci svého práva rozhodovat sám o sobě má i právo odmítnout informace a právo odmítnout být autonomním aktérem rozhodujícím o svém životě a zdraví. I v tom se projevuje jeho právo na sebeurčení.

Moderní etické teorie dospěly k tomu, že má-li být poučení zárukou pacientova práva na respektování jeho autonomie, musí být nutně pravdivé. Podávání lživých informací bylo již od 18. století zpochybňováno a později bylo zpochybněno i zamlčování pravdivých informací. Výrazně se tyto závěry promítly i do právních úvah, jak poukážeme níže. Výsledkem je, že kromě tzv. terapeutického privilegia, které je ovšem možné užít jen v minimální míře, je zamlčování informací považováno za morálně nepřijatelné jednání.

Mason a O'Neill předkládají ještě jedno rozlišení, které má podle nich význam pro etickou rovinu hodnocení poučení. Rozlišují mezi povinnostmi poučení

¹⁸⁴ O této otázce diskutují např. SREENIVASAN, Gopal. Does informed consent to research require comprehension? *Lancet*. 2003, Vol. 362, No. 13, s. 2016–2018 nebo MILLER, Franklin G. – WERTHEIMER, Alan. *The ethics of consent: theory and practice*. New York: Oxford University Press, 2010, s. 85 an.

¹⁸⁵ Srovnej ustanovení § 32 v zákoně č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách. Podobné ustanovení nalezneme i v zahraničních právních řádech.

¹⁸⁶ SCANLON, Thomas M. The Significance of Choice. In: STERLING, M. McMurrin (ed.). *The Tanner Lectures on Human Values*. Salt Lake City: University of Utah Press, 1988.

v tzv. prvním řádu a povinností poučení v tzv. druhém řádu.¹⁸⁷ V prvním řádu má lékař povinnost pacienta poučit a předat mu tak náležité informace. V druhém řádu tato povinnost zahrnuje i to, že informace zahrnuje i zajištění důkazu o tomto informování. Mason s O'Neillovou uvádějí následující případ, který podle nich splňuje povinnost prvního, nikoliv však již druhého řádu. Představme si, že lékař zašeptá pacientovi náležité poučení do ucha. Podle zmiňovaných autorů tak naplní povinnost prvního řádu, nikoliv však již poučení řádu druhého. Proto podle nich poučení nelze považovat za kompletní a validní. S tímto názorem se neztotožňujeme. I pošeptání informací (pokud naplňuje všechny podmínky, které jsou na poučení kladeny) může být naprosto postačující pro etické požadavky vyplývající z institutu informovaného souhlasu. Jiná rovina uvažování spočívá v tom, zda takové poučení bude případně *prokazatelné* u soudu. Takové poučení tedy možná nesplňuje ochrannou roli informovaného souhlasu pro lékaře, ale z našeho hlediska zahrnuje všechny podstatné aspekty, které poučení má z etického hlediska mít.

2. Povinnosti poučení v teoretickoprávní rovině

V souvislosti s akceptací povinnosti poskytovat zdravotní péči se souhlasem pacienta se ukázalo, že tento souhlas nemůže být vysloven bez předchozího patřičného poučení. Jaký je ale právní důvod pro to, aby lékař informoval pacienta o skutečnostech nezbytných pro jeho rozhodnutí?

Již v druhé polovině 18. století se v Anglii v rozhodnutí *Slater v. Baker and Stapleton* (1767) hovoří o informačních potřebách (*information needs*) lidí, do jejichž integrity je v rámci lékařského zákroku zasahováno. V rámci *common law* se pak tradičně povinnost poučení (*duty to inform*) řadí k ostatním smluvním povinnostem ve vztahu lékaře a pacienta. V Německu byla povinnost poučení řazena mezi tzv. vedlejší smluvní povinnosti¹⁸⁸ a od roku 2013, po novelizaci BGB, patří mezi hlavní smluvní povinnosti. Současně uznává německá dogmatika, že povinnost poučení vyvěrá rovněž z tzv. „*Garantenstellung*“ lékaře.¹⁸⁹ Vedle tohoto smluvního zakotvení povinnosti poučení se v souvislosti s rozvojem lidsko-právního diskurzu po 2. světové válce dovozuje, že tato povinnost vyvěrá i ze samotného práva na sebeurčení a má tedy univerzální charakter.¹⁹⁰

¹⁸⁷ MANSON, Neil C. – O'NEILL, Onora. *Rethinking informed consent in bioethics*. New York: Cambridge University Press, 2007, s. 31.

¹⁸⁸ „Povinnost lékaře informovat pacienta existuje jako vedlejší povinnost na základě smlouvy o péči mezi lékařem, resp. poskytovatelem a pacientem.“ BGH VI ZR 313/03.

¹⁸⁹ BGH VI ZR 313/03: „Povinnost lékaře informovat pacienta je ve stejné míře jak vedlejší smluvní povinností, tak vyplývá z postavení lékaře jako garanta Die Pflicht zur Selbstbestimmungsaufklärung ist in gleicher Weise Nebenpflicht des Behandlungsvertrags wie Ausfluß der Garantenstellung des Arztes (vgl. Senatsurteile vom 22. April 1980 – VI ZR 37/79 – VersR 1981, 456, 457; vom 8. Mai 1990 – VI ZR 227/89 – VersR 1990, 1010, 1011).“

¹⁹⁰ „Povinnost informovat vyplývá z práva pacienta na sebeurčení. Judikatura odvozuje právo pacienta na sebeurčení z ústavně zaručené ochrany tělesné integrity, čl. 2 odst. 2 GG, a ochrany lidské důstojnosti, čl. 1 odst. 1 ve spojení s čl. 2 odst. 1 GG. V. m. čl. 2 odst. 1 GG.“ BEPPEL, Antje. *Ärztliche Aufklärung in der Rechtsprechung Die Entwicklung der Rechtsprechung zur ärztlichen Aufklärung in Deutschland, Österreich und der Schweiz*. Göttingen: Universitätsverlag Göttingen, 2007.

3. Odlišení poučení a dalších informačních povinností v rámci vztahu lékaře a pacienta

V důsledku informační asymetrie, která ve vztahu lékaře a pacienta existuje, se vytvořila celá řada informačních povinností na straně lékaře. Povinnost informovat povinnost pacienta o různých aspektech léčby byla již od počátku chápána jako povinnost vyvěrající ze smluvního vztahu mezi lékařem a pacientem. Ačkoliv se nahlížení na právní charakter této povinnosti v průběhu času modifikovalo,¹⁹¹ patří i v současnosti informační povinnost mezi základní smluvní povinnosti.

Informační povinnost na straně lékaře, resp. v mnoha případech spíše poskytovatele zdravotních služeb, je poměrně široká a netýká se pouze poučení v kontextu udělování informovaného souhlasu se zákrokem. Tradičně bývá zmiňováno ještě tzv. terapeutické poučení a ekonomické poučení. Tyto dva druhy poučení jsou ovšem odlišného charakteru, neboť jejich cílem není poskytnutí informací pro vlastní rozhodnutí o zákroku (zásahu do integrity).¹⁹² ale jsou doprovodnými informacemi, které mají zajistit úspěšnost léčby¹⁹³ nebo informovat o ekonomických aspektech poskytovaných zdravotních služeb.¹⁹⁴ Ačkoliv terapeutické poučení a poučení o ekonomických aspektech tvoří také důležitou součást poučovací povinnosti, zásadním (a svou podstatou problematickým) druhem poučení je poučení o zákroku, tj. poučení předcházející rozhodnutí pacienta o zásahu do integrity.¹⁹⁵

4. Obecné požadavky kladené na poučení v právní rovině

Postupem času se ukázalo, že má-li být poučení řádnou součástí informovaného souhlasu, musí mít určité vlastnosti a náležitosti. Ty se postupně vypracovaly v jednotlivých právních řádech a jednotlivých soudních rozhodnutích¹⁹⁶ a jsou odrazem respektu k právu na sebeurčení. Jejich odůvodnění však vyvěrá z obecných morálních rozvah (zejména respektu k autonomii), které ve 20. století proměnily diskurs medicínské etiky.

Jedna z největších kontroverzí ve vztahu k vlastnostem poučení se týkala jeho pravdivosti.¹⁹⁷ Tato kontroverze se v judikatuře odehrávala zejména v první polovině 20. století a byla rámována úvahami o rozsahu použití terapeutického privilegia, resp. rozsahu poučení o rizicích a jeho odrazujícím efektu při

¹⁹¹ Viz níže – zejména u povinnosti poučení o zákroku.

¹⁹² „Na rozdíl od poučení o zákroku nejde o to, aby se pacient mohl samostatně rozhodnout, zda podstoupí určitou léčbu. Chyby v této oblasti jsou klasifikovány jako chyby v léčbě s patřičnými důsledky v rámci rozložení důkazního břemene.“ HOLLAND, Dario. *Das Verhältnis von Selbstbestimmungsaufklärung und therapeutischer Aufklärungs*. Göttingen: Universitätsverlag Göttingen. 2017, s. 24.

¹⁹³ V případě terapeutického poučení, které bývá v Německu nazýváno také „Cílem poučení je zajistit úspěch léčby.“ BGH, Urteil vom 15. 03. 2005 – VI ZR 289/03 – NJW 2005, 1716, 1716.

¹⁹⁴ V ČR viz § 28 odst. 3, písm. f) zákona č. 372/2011 Sb, o zdravotních službách.

¹⁹⁵ V Německu se používá označení „Selbstbestimmungsaufklärung“.

¹⁹⁶ BERG, Jessica W. – APPELBAUM, Paul S. *Informed consent: legal theory and clinical practice*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2001, s. 12 an.

¹⁹⁷ K vývoji otázky podávání pravdivých informací pacientovi srovnej zejména kapitulu druhou, oddíl 2.4.

rozhodování pacienta.¹⁹⁸ Teorie i praxe nakonec dospěla k závěru, že poučení v rámci informovaného souhlasu musí být *pravdivé*, tj. poskytované informace v sobě nemohou ukrývat tzv. milosrdnou lež.

Dalším sporným bodem byl po dlouhou dobu rovněž rozsah předávaných informací. Podle stávajícího přístupu mají být předávané informace *adekvátní*. Adekvátnost informací neznačí, že musí být předány *veškeré* informace;¹⁹⁹ předpokládána je již předem jejich určitá selekce. V medicínském prostředí si nelze představit, že by lékaři informovali své pacienty o všem, o čem by je informovat v dané věci mohli. Takové jednání by bylo prakticky nerealizovatelné a absurdní.²⁰⁰ Navíc by nadměrným množstvím informací pacienta zatěžovali a takové komplexní předání informací by pak mohlo mít zásadně negativní vliv na pacientovo porozumění v důsledku informačního přetížení.

Na druhou stranu má poučení částečně srovnat informační deficit u slabší strany – pacienta, proto musí být *postačující* k učinění rozhodnutí. Příliš málo informací může totiž následně zneplatnit samotný akt informovaného souhlasu. Vyváženost podávaného množství informací a jejich dostatečnost je jedním z vysoce problematických bodů. I v této oblasti hrály a hrají nezastupitelnou roli soudy. V návaznosti na tento vývoj je nyní uznáváno, že informace předávané pacientovi mají být adekvátní a dostatečné. V Německu užívané označení „*im Großen und Ganzen*“ dobře vystihuje podstatu vymezení rozsahu poučení.²⁰¹ V Čechách operují soudy s jakýmsi opisem rozsahu poučení – musí být takové, aby se na jeho základě i laik mohl rozhodnout.²⁰²

5. Zvláštní požadavky kladené na poučení v právní rovině

5.1. Vývoj požadavků kladených na poučení

Jak bylo uvedeno shora, je institut informovaného souhlasu již od svého počátku výrazně formován soudními rozhodnutími – a pro poučení jako jeden z elementárních znaků informovaného souhlasu to platí obzvláště. Zatímco v prvních soudních případech byl kladen důraz zejména na vlastní souhlas se

¹⁹⁸ Rozsudek Říšského soudu (Reichsgerichts) ze dne 1. 3. 1912, RGZ 78, 432.: „*Vyčerpávající poučení pacienta o všech možných důsledcích operace by bylo nezdůvodňováno, ať už proto, že by tím pacienta odradilo od podstoupení operace, ačkoli je navzdory nebezpečí s ní spojeným vhodná nebo účelná, nebo proto, že by pacienta představa nebezpečí spojených s operací uvedla do strachu a rozrušení, a tím by byl ohrožen příznivý průběh operace a vyléčení.*“

¹⁹⁹ K tomu viz dále v tomto oddíle.

²⁰⁰ MANSON, Neil C. – O'NEILL, Onora. *Rethinking informed consent in bioethics*. New York: Cambridge University Press, 2007, s. 28.

²⁰¹ „*Im Großen und Ganzen* znamená, že pacient nemusí být informován medicínsky přesným způsobem a ve všech myslitelných projevech, pokud jde o právě zmíněné aspekty; spíše postačí sdělit obecnou představu o závažnosti a směru léčby, která má být provedena“. SCHENK, Robert. *Die medizinische Grundaufklärung: Aufklärung im Großen und Ganzen, Grundaufklärung und Basiswissen als Zurechnungsebenen eines Haftungssystems für medizinische Aufklärungsfehler*. Gießen: Springer, 2015, s. 66.

²⁰² Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2015, sp. zn. 25 Cdo 1381/2013.

zárokem,²⁰³ postupem času začalo v soudních rozhodnutích nabývat na důležitosti i samotné poučení. Nejdříve bylo zmiňováno poučení pouze okrajově – až následně začaly soudy posuzovat existenci poučení jako podmínku platného udělení souhlasu.²⁰⁴ V návaznosti na tuto judikaturu mohl BGH již v roce 1954 ve svém rozhodnutí VI ZR 45/54 konstatovat, že lékařský zákrok není protiprávní pouze do té míry, ve které je kryt souhlasem, jemuž předcházelo řádné poučení.²⁰⁵ Přibližně ve stejném období se o poučení v rámci medicínského zákroku mluví i v americkém případě *Salgo v. Leland Stanford etc. Bd. Trustees*.²⁰⁶

Od prvních soudních rozhodnutí z počátku 20. století, kde byl rozsah poučení definován velmi opatrně a spíše byl preferován menší rozsah poučení, aby pacient nebyl zbytečně případnými riziky odrazován,²⁰⁷ došlo k výrazným změnám kladeným na kvalitu i rozsah poučení. Tak se stalo, že v německých i amerických soudních rozhodnutích z konce 50. let 20. století byly obsahové složky poučení poměrně podrobně rozepsány a neliší se výrazně od dnešních požadavků kladených na poučení. V jednom z pilotních rozhodnutí německého BGH *Elektroschockurteil I*²⁰⁸ soud konstatoval, že souhlas nebyl udělen platně, protože pacient nebyl poučen o způsobu, rozsahu a rizicích („über Art, Umfang und Risiko dieser Behandlungsart...“). Ještě podrobnější náležitosti poučení byly

²⁰³ Viz kapitola historický vývoj. Ilustrativní je např. rozhodnutí německého RG ze dne 1. 3. 1912. Viz poznámka č. 198 v této kapitole.

²⁰⁴ Viz některá rozhodnutí německého říšského soudu z 30. let 20. století – např. RG 19. 05. 1931, III 202/30, JW 1932, 3328, 3329; RG 30. 06. 1939, III 189/38, DR 1939, 2161; RG 08. 12. 1939, III 34/39, DR 1940, 506; RG 03. 12. 1941, III 68/41, RGZ 168, 206, 213 a dále pak judikaturu BGH - BGH 10. 07. 1954, VI ZR 45/54, NJW 1956, 1106, 1107; BGH 05. 12. 1958, VI ZR 266/57, VersR 1959, 308, 309; BGH 09. 12. 1958, VI ZR 203/57, BGHZ 29, 46, 54; BGH 16. 01. 1959, VI ZR 179/57, BGHZ 29, 176, 180.

²⁰⁵ „Odvolační soud považoval souhlas s léčbou elektrickým proudem (elektrošoky) za neplatný, protože žalobce nebyl informován o povaze, rozsahu a riziku tohoto typu léčby, zejména o možnosti zlomeniny obratle. Nelze předpokládat, že by na základě svých životních zkušeností věděl, že léčba elektrošoky je spojena s určitými riziky, zejména s rizikem zlomeniny obratlů. Taková znalost nebyla ani tvrzena. Protože si žalobce nebyl vědom rizik a jeho souhlas se na to nevztahoval. Elektrošoková léčba tedy byla provedena bez souhlasu, a proto nebyla v souladu se zákonem.“

²⁰⁶ *Salgo v. Leland Stanford etc. Bd. Trustees* [Civ. No. 17045. First Dist., Div. One. Oct. 22, 1957.]: „Lékař porušuje svou povinnost vůči pacientovi a vystavuje se odpovědnosti, pokud zamlčí skutečnosti, které jsou nezbytné k vytvoření základu pro souhlas pacienta s navrhovanou léčbou. Stejně tak lékař nesmí bagatelizovat známá nebezpečí zákroku nebo operace, aby si tak vymohl souhlas pacienta. Zároveň musí lékař upřednostňovat blaho svého pacienta a právě tato skutečnost ho staví do situace, kdy musí někdy volit mezi dvěma alternativními způsoby jednání. Jednou z nich je vysvětlit pacientovi všechna rizika spojená s jakýmkoli chirurgickým zákrokem nebo operací, bez ohledu na to, jak vzdálená jsou; to může vést ke znepokojení pacienta, který se již nepřiměřeně obává a který může v důsledku toho odmítnout podstoupit operaci, při níž je riziko ve skutečnosti minimální; může to také vést ke skutečnému zvýšení rizik z důvodu fyziologických důsledků samotných obav. Druhou možností je uznat, že každý pacient představuje samostatný problém a že duševní a emocionální stav pacienta je důležitý a v některých případech může být rozhodující a proto při diskusi o prvku rizika je třeba použít určitou míru uvážení respektující požadavek sdělení skutečností nezbytných pro informovaný souhlas.“

²⁰⁷ Např. Rozsudek Říšského soudu (Reichsgericht) ze dne 1. 3. 1912, RGZ 78, 432.

²⁰⁸ BGH, 10. 07. 1954 - VI ZR 45/54.

stanoveny v americkém rozhodnutí *Natanson v. Kline*²⁰⁹ z roku 1960. V tomto rozhodnutí se soud dotkl nejen rozsahu poučení, ale také způsobu provedení. Pacient má být poučen srozumitelným, jednoduchým jazykem („*in language as simple as necessary*“) o povaze onemocnění, navrhované léčbě a alternativách, pravděpodobnosti úspěchu a rizicích (*the nature of the ailment, the nature of the proposed treatment, the probability of success or of alternatives, and perhaps the risks of unfortunate results and unforeseen conditions within the body*).

Postupem času se judikatorně vytvořené požadavky týkající se obsahových složek a kvality poučení staly součástí právních předpisů. Jak na mezinárodní úrovni,²¹⁰ tak ve většině vnitrostátních úprav²¹¹ nalezneme v současné době úpravu rozsahu poučení s tím, že do obsahových složek poučení o zákroku zejména náleží:

- a) poučení o účelu
- b) poučení o povaze
- c) poučení o alternativách
- d) poučení o následcích
- e) poučení o rizicích.

Tyto složky se mohou v určitých částech překrývat a jejich vymezení nemusí být zcela ostré; důležité ale je, že určitým způsobem vymezují oblasti, které jsou považovány za důležité, aby byly s pacientem diskutovány při jeho rozhodování o tom, zda zákrok podstoupí, či nikoliv.

5.2. Rozsah povinnosti poučení

Judikaturou vytvořené obsahové náležitosti poučení se postupně ustálily. Velmi problematickým bodem ale i nadále zůstával vlastní rozsah poučení, tj. rozsah informací, které mají být pacientovi sděleny. Samozřejmě každá ze zemí se k úpravě rozsahu poučení dopracovala odlišnou cestou, ale v mnohém se dá odkázat na určité shodné rysy úvah vymezujících úpravu rozsahu poučení.²¹² Typickým znakem je, že se problematika rozsahu poučení cizelovala zejména na poučení o rizicích. Právě zde se totiž ukazuje nejlépe, že pacientovo rozhodnutí o případném podstoupení určitého zákroku je ovlivněno množstvím informací

²⁰⁹ *Irma Natanson v. John R. Kline and St. Francis Hospital and School Of Nursing, Inc.* 186 Kan. 393 (1960), 350 P.2d 1093. „V tomto případě se jedná o případ, kdy je lékař obviněn z léčby pacienta bez souhlasu z toho důvodu, že pacient nebyl plně informován o povaze léčby nebo jejích důsledcích, a proto byl jakýkoli získaný „souhlas“ neplatný [...]. Při zvažování povinnosti lékaře sdělit a vysvětlit pacientovi co nejjednodušším jazykem povahu onemocnění, povahu navrhované léčby, pravděpodobnost úspěchu nebo alternativ a případně rizika nešťastných výsledků a nepředvídaných stavů v těle, se nedomníváme, že výkon takové povinnosti uložením odpovědnosti za nesprávný postup představuje nějaké nepřekonatelné překážky pokud léčba byla provedena bez takového poučení a toto poučení mohlo být rozumně provedeno.“

²¹⁰ Zejména viz Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicíně nebo UNESCO, Universal Declaration on Bioethics and Human Rights.

²¹¹ Např. Česká republika, Německo, Rakousko atp.

²¹² My se budeme věnovat zejména vývoji v Německu a Spojených státech a Velké Británii.

o rizicích. Proto také německá judikatura v rozhodnutích Říšského soudu byla velmi restriktivní ve vztahu k množství informací o rizicích,²¹³ aby tak pacienti nebyli zbytečně odrazováni. Tento přístup se ovšem postupně ukázal jako neudržitelný a s postupným odklonem od „*salus*“ došlo k opětovné diskuzi o vymezení rozsahu povinnosti poučení. Soudy, když se v rozhodnutích určitými přístupy zabývaly, vytvořily určité standardy poučení upravující rozsah informací, které mají být pacientovy sděleny. Těmito standardy jsou:

- a) standard odborníka (tzv. „*Professional standard*“);
- b) standard obecně rozumného pacienta (tzv. „*Reasonable patient standard*“);
- c) standard subjektivní/konkrétního pacienta (tzv. „*Particular patient/subjective standard*“).²¹⁴

Každý z uvedených standardů vymezuje rozsah poučení odlišně a pro posouzení řádnosti poučení je tedy nezbytné vědět, kterému standardu je rozsah informací podřízen.²¹⁵

Prvotním, a v mnoha zemích dlouho zastávaným, je standard odborníka (*professional standard*).²¹⁶ Rozsah poučení je v tomto případě stanoven tak, že lékař je povinen informovat o takových skutečnostech, o jakých by pacienta poučil obecně rozumný lékař za shodných nebo obdobných podmínek. Rozsah sdělených informací závisí především na medicínském uvážení.²¹⁷ Důvodem pro výběr tohoto standardu je, že podobně jako u léčby *lege artis* budou nastavovat tyto standardy profesionálové.²¹⁸ Správné poučení je součástí péče *lege artis*, o péči *lege artis* rozhodují odborníci, o standardu poučení proto rozhodují také odborníci. Pacient není v rámci tohoto přístupu osobou, která by byla kvalifikována určovat rozsah poučení. Tento standard byl po dlouhou dobu nejdominantnější

²¹³ Např. RG 01. 03. 1912, III 231/11, RGZ 78, 432; RG 04. 05. 1920, III 416/19.

²¹⁴ Viz např. HALL, Mark A. – BOBINSKI, Mary Anne – ORENTLICHER, David. *Medical liability and treatment relationships*. 2nd ed. New York: Aspen Publishers, 2008, s. 206.

²¹⁵ Bliže k tomu také SMRŽ, Ivo. Informovaný souhlas – problematika rozsahu poučení pacienta o rizicích spojených s navrhovanou léčbou. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2018, Vol. 8, No. 1, s. 20–36.

²¹⁶ Poprvé se výslovně objevil v případě Natanson v. Kline (1960), kde bylo výslovně uvedeno: „Povinnost lékaře poskytnout informace [...] je omezena na ty informace, které by rozumný lékař poskytl za stejných nebo podobných okolností.“ Dále se objevil např. v rozhodnutí ZeBarth v. Swedish Hosp. Med. Center, 81 Wn.2d 12 (1972), 499 P.2d 1, z roku 1972, kde bylo konstatováno: „Obecně platí, že povinnost lékaře informovat a rozsah požadovaných informací by měl být stanoven na základě odborného lékařského posudku.“ Ve Velké Británii byl tento přístup akceptován až do roku 2015 – do rozhodnutí Montgomery v. Lanarkshire – a byl založen na případě Sidaway v. Bethlem Royal Hospital Governor z roku 1985. V Německu byl tento přístup zastáván v předválečných rozhodnutích říšského soudu, neboť říšský soud posuzoval vymezení rozsahu poučení jako skutkovou otázku, která byla stanovována v rámci profese příslušnými znalci z oboru.

²¹⁷ „Povinnost lékaře poskytnout informace je však omezena na ty informace, které by za stejných nebo podobných okolností poskytl rozumný lékař. Jak může lékař v této obtížné situaci nejlépe splnit svou povinnost vůči pacientovi, je především otázkou lékařského úsudku.“ Dostupné z: <<http://law.justia.com>>.

²¹⁸ „Poskytování informací, stejně jako léčba, je z tohoto pohledu úkolem, který náleží lékařům na základě jejich odborných znalostí, role a angažovanosti.“ FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 30.

užívaným standardem v anglo-americkém právu.²¹⁹ Úskalí tohoto standardu spočívá v tom, že nereflexuje požadovaný respekt k pacientově autonomii.

Dalším typem standardu je standard obecně rozumného pacienta (*reasonable person standard*)²²⁰ – v tomto standardu je klíčové, které informace by požadoval obecně rozumný pacient. Má lépe naplnit požadavky na sebeurčení pacienta, jeho vytvoření bylo právě reakcí na kritiku standardu odborníka. Posouzení poučení by mělo být věcí neodborníků. Důvodem bylo i to, aby posuzování dostatečnosti poučení nezůstalo pouze v rukou odborníků, kteří ve sporech velmi často podpořili svým odborným (typicky znaleckým) názorem své kolegy. Posuzování dostatečnosti poučení je tak vztahováno k hypotetickému obecnému pacientovi, čímž je více zohledněn respekt k autonomii. I tento standard se ovšem stal předmětem kritiky. Standard hypotetického rozumného pacienta dostatečně nerespektuje individualitu pacienta, a proto opět není dosaženo základního cíle – tj. respektu k jeho autonomii, včetně rozličných hodnotových struktur a autentických přání jedinečného konkrétního subjektu.

Posledním typem standardu je standard subjektivní (*subjective standard*), jehož podstatou je požadavek na to, aby bylo poskytnuto poučení o informacích, které jsou podstatné pro konkrétního jedinečného pacienta. Jen tak je totiž naplněn požadavek respektu k autonomii pacienta. Pro Německo je tento subjektivní standard charakteristický již od 80. let 20. století²²¹ a v návaznosti na rozhodnutí *Montgomery v. Lanarkshire* z roku 2015 byl tento přístup²²² částečně akceptován rovněž ve Velké Británii. Oponenti tohoto čistě subjektivního standardu ovšem tradičně poukazovali na to, že v soudních řízeních, která se konají až *ex post*, se lékaři stanou obětí pacientovy zvěle a jeho úmyslně zkreslených informací. Aby se tomu tak nestalo, přistoupily anglické soudy k určité korekci pouze subjektivního standardu.²²³ V praxi pak lze hovořit o kombinaci subjektivního standardu a standardu obecně rozumného pacienta:²²⁴ „*Příklon ke kombinaci obou*

²¹⁹ Srovnej FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 31.

²²⁰ Tento standard se poprvé objevil v případě *Canterbury v. Spence*, 464 F.2d. 772, 782 D. C. Cir. z roku 1972.

²²¹ „Nejen konkrétní zásah, ale také profesní a soukromý život pacienta a jeho rozhodovací preference určují rozsah poskytovaných informací. Platí tak princip poskytování informací vztahujících se ke konkrétnímu pacientovi.“ LAUFS, Adolf – KERN, Bernd-Rüdiger – REHBORN, Martin et al. *Handbuch des Arztrechts. Zivilrecht, Öffentliches Recht, Vertragsarztrecht, Krankenhausrecht, Strafrecht*. 5. vyd. München: C. H. Beck, 2019, s. 513; Brüggemeier k tomu uvádí: „Na rozdíl od nedbalosti, která je založena na lékařských standardech, je rozsah poučení určen sociálně-subjektivně.“ BRÜGGEMEIER, Gert. *Haftungsrecht. Struktur, Prinzipien, Schutzbereich*. Heidelberg: Springer Berlin, 2006, s. 497.

²²² „To je nepochybně správné: povinnost péče lékaře vychází z potřeb, obav a okolností konkrétního pacienta, pokud jsou nebo by měly být lékaři známy.“ – Rozhodnutí *Montgomery v. Lanarkshire* bod 73.

²²³ Rozhodnutí *Montgomery v. Lanarkshire* bod 87: „Lékař je proto povinen věnovat přiměřenou péči tomu, aby byl pacient informován o všech podstatných rizicích spojených s doporučenou léčbou a o všech přiměřených alternativách nebo variantách léčby. Kritériem významnosti je, zda by vzhledem k okolnostem konkrétního případu rozumná osoba v postavení pacienta přikládala riziku význam, nebo zda si lékař je nebo by si měl být rozumně vědom toho, že konkrétní pacient by mu přikládal význam.“

²²⁴ „Jedná se o test rozumného pacienta, který je však překrytý informacemi, které by konkrétní osoba chtěla znát.“ LAING, Judith M. – MCHALE, Jean V. – KENNEDY, Ian – GRUBB, Andrew (eds). *Principles of medical law*. 4th edition. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2017, s. 448.

standardů zvolily i německé soudy – ovšem až v rovině vyloučení protiprávnosti zásahu do integrity prostřednictvím tzv. hypotetického souhlasu.“²²⁵

Tyto standardy jsou podstatné nejen z hlediska hodnocení dostatečnosti poskytnutého poučení, ale významnou roli hrají i v rámci uchopení předávané informace, tj. v rámci rozhodovacího procesu na straně pacienta.

5.3. Obsah poučení – konkrétní vymezení informační povinnosti

Jak již bylo uvedeno shora, poučení v kontextu udělování informovaného souhlasu se zákrokem není jednoduší, ale skrývá v sobě poučení o různých aspektech zákroku.²²⁶ V legislativě jsou náležitosti poučení upraveny v relativně obecné rovině, a bližší specifikace tak často bývá ponechána judikatuře.²²⁷ Zatímco anglická a americká judikatura se spokojila s relativně obecným vymezením obsahových náležitostí poučení,²²⁸ vytvořila německá judikatura rozsáhlý a místy nepřehledný systém požadavků kladených na poučení.²²⁹

V rámci této části se pokusíme shrnout a zobecnit problematiku vývoje rozsahu náležitostí poučení, abychom následně mohli vyzdvihnout podstatné prvky již bez „slepých“ vývojových uliček, kterými se leckdy zahraniční judikatura ubírala.

A. Poučení o diagnóze

Aby se pacient mohl rozhodnout, zda určitý zákrok (výkon), ať se jedná o diagnostický, nebo terapeutický, podstoupí, musí vědět,²³⁰ co mu je, tedy znát diagnózu. V Německu se často hovoří o poučení o diagnóze (*Diagnoseaufklärung*);²³¹ u nás je tato poučovací povinnost obsažena v ustanovení § 31 odst. 2 písm. a) ZZS. V rámci tohoto poučení je nutno pacienta seznámit s lékařským nálezem;²³² podle ZZS je součástí tohoto poučení informace o nemoci.²³³ Zná-li pacient svoji diagnózu, může se následně kvalifikovaně rozhodnout, zda navrhovaný zákrok podstoupí, či nikoliv. Samozřejmě stanovení diagnózy není často jednorázovou

²²⁵ Blíže v kapitole osmé.

²²⁶ Současně je nutno poznamenat, že z našeho pohledu je kontraproduktivní provádět přílišné oddělování jednotlivých částí poučení, protože poučení má být komplexní. K různému dělení kriticky také např. DEUTSCH, Erwin – SPICKHOFF, Andreas. *Medizinrecht. Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukterecht und Transfusionsrecht*. 7. vyd. Heidelberg: Springer Verlag, 2014, s. 140. „*Tímto způsobem se na složitý problém nabaluje nepřehledná síť označení.*“

²²⁷ Nebo navazuje na již existující judikaturu.

²²⁸ LAING, Judith M. – MCHALE, Jean V. – KENNEDY, Ian – GRUBB, Andrew (eds). *Principles of medical law*. 4th edition. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2017.

²²⁹ „*Stále diferencovanější judikatura, jejíž konečné důsledky jsou stěžejí pochopitelné i pro osoby obeznámené s danou problematikou.*“ LAUFS, Adolf – KERN, Bernd-Rüdiger – REHBORN, Martin et al. *Handbuch des Arztrechts. Zivilrecht, Öffentliches Recht, Vertragsarztrecht, Krankenhausrecht, Strafrecht*. 5. vyd. München: C. H. Beck, 2019, s. 500.

²³⁰ S výjimkou uplatnění práva nevědět.

²³¹ V současné době je tato povinnost kodifikována v § 630c odst. 2 BGB. Současně je ve vztahu k poučení o zákroku zmíněna i v § 630e odst. 1 BGB.

²³² BVerfG, Beschluss vom 18. 11. 2004 – 1 BvR 2315/04 – NJW 2005, 1103, 1104; OLG Stuttgart, Urteil vom 14. 04. 1988 – 14 U 16/87 – VersR 1988, 695, 696.

²³³ O příčině a původu nemoci, jsou-li známy, jejím stadiu a předpokládaném vývoji.

záležitostí, ale dochází k němu v rámci určitého procesu. A dále, ne vždy je možno stanovit diagnózu s jistotou. Proto je velmi zajímavým aspektem poučení o diagnóze také míra spolehlivosti stanovení diagnózy.²³⁴ Pokud lékař vysloví pouze domněnky či hypotézy o diagnóze, měl by na to pacienta vždy upozornit.²³⁵

Standardně je součástí poučení o diagnóze rovněž informace o prognóze. Relativně komplikovanou záležitost představuje poučení v situaci, kdy se jedná o sdělení diagnózy s infaustní prognózou. S ohledem na požadovanou pravdivost poučení nelze využít tzv. milosrdné lži a uplatnění terapeutického privilegia má rovněž pouze omezený dosah.²³⁶ V praxi tak bude záležet zejména na komunikačních schopnostech lékařů a případném dávkování potřebných informací.²³⁷

Ne vždy ovšem bude poučení o diagnóze součástí širšího poučení před zákrokem. V některých případech je totiž účelem smlouvy samotné stanovení (verifikace) diagnózy nebo konzultace dalšího postupu. Typicky se bude jednat o případy, kdy je vyžadován druhý názor nebo o vyšetření, jejichž cílem je pouhé stanovení způsobilosti k určitým činnostem. V těchto případech totiž neslouží stanovení diagnózy jako základ pro další rozhodování pacienta, zda podstoupí či nepodstoupí určitý zákrok, ale je samotným předmětem smlouvy.²³⁸

B. Poučení o zákroku

V návaznosti na poučení o diagnóze bude ve vztahu lékaře a pacienta následovat proces, jehož cílem bude zvolit nevhodnější prostředky k zajištění péče o pacienta.²³⁹ Zde je ovšem nutno mít na paměti, že stanovení těchto prostředků probíhá v rámci komunikace mezi lékařem a pacientem²⁴⁰ a je závislé nejen na zjištěné diagnóze, ale také na stanoveném cíli léčby.²⁴¹ Teprve v závislosti na těchto faktorech mohou být lékařem navrženy nevhodnější prostředky k zajištění péče o pacienta [indikace určitého postupu (zákroku)] a následuje poučení o navrhovaných zákrocích. Vlastní obsah poučení o zákroku pak směřuje do těchto oblastí:

a) *poučení o účelu zákroku* – tato část poučení je úzce spjata s poučením o diagnóze, protože pouze při znalosti diagnózy a předpokládaného vývoje nemoci je možno definovat cíle a zaměřenost léčby, případně jaký druh péče se

²³⁴ OLG Frankfurt a. M., Urteil vom 03. 03. 1995 – 24 U 311/93 – NJW-RR 1995, 1048, 1048.

²³⁵ Ibidem.

²³⁶ Viz § 32 odst. 2 ZZS.

²³⁷ Např. v německé literatuře lze dohledat, že pacient musí být informován, že je nemocen a jakou nemocí trpí. *Ale v případě infaustní prognózy nemusí diagnózu sdělovat zcela (úplně).* „Neposkytnutí informace se doporučuje ve prospěch pacienta.“ LAUFS, Adolf – KERN, Bernd-Rüdiger – REHBORN, Martin et al. *Handbuch des Arztrechts. Zivilrecht, Öffentliches Recht, Vertragsarztrecht, Krankenhausrecht, Strafrecht.* 5. vyd. München: C. H. Beck, 2019, s. 509.

²³⁸ „Lékařská diagnostika se provádí výhradně za účelem splnění hlavního smluvního závazku. Nejde o to, aby se sdělením diagnózy legitimizovaly další zákroky nebo léčba.“ HOLLAND, Dario. *Das Verhältnis von Selbstbestimmungsaufklärung und therapeutischer Aufklärung.* Göttingen: Universitätsverlag Göttingen, 2017, s. 10.

²³⁹ Zahrnující jak případně diagnostické nebo terapeutické výkony, tak možnost neléčení.

²⁴⁰ Případně jeho zástupci.

²⁴¹ K problematice stanovení cíle léčby viz kapitola třetí, oddíl 3.3.

bude pacientovi poskytovat.²⁴² V rámci tohoto poučení nestačí obecné konstatování, že účelem zákroku je zlepšení nebo udržení zdravotního stavu člověka, neboť to je účelem téměř veškeré zdravotní péče.²⁴³ Poučení o účelu zákroku tedy musí být konkrétní – každý zákrok (ať diagnostický, nebo terapeutický) má totiž určitý cíl, tedy záměr, k jehož dosažení je zákrok prováděn. A právě tento cíl zákroku musí být pacientovi sdělen a musí být vyjádřen dostatečně konkrétně, aby si pacient o tomto cíli mohl udělat dostatečnou představu a současně zhodnotit, zda jeho dosažení je v souladu s jeho představami a životními plány.

Z hlediska účelu se jako velmi podstatné jeví např. odlišení diagnostických a terapeutických (příp. diagnosticko-terapeutických) zákroků. Příkladem může být situace, kdy je navrhováno provedení rizikového diagnostického zákroku bez terapeutických účinků²⁴⁴ – pak je informace o účelu zákroku pro rozhodování pacienta obzvláště důležitá. V německé literatuře a současně i v ustanovení § 630e BGB se hovoří o nutnosti poučit pacienta o potřebnosti určitého zákroku a jeho vhodnosti nebo způsobilosti (*Eignung*) dosáhnout vytčeného cíle. V tomto ohledu je ve většině případů tato potřebnost a následná vhodnost spatřována v indikaci,²⁴⁵ byť v ojedinělých případech tomu tak být nemusí – např. v rámci estetické medicíny nemusí být určité zákroky prováděny z medicínských důvodů, ale pouze z důvodu přání pacienta.²⁴⁶

Součástí poučení musí v této fázi být i zmínka o časové naléhavosti zákroku a vyhlídkách úspěchu.

V rámci informace o časové naléhavosti by pacient měl být poučen, zda se jedná o zákrok neodkladný, či nikoliv a o případných rizicích odkladu. Stanovení časové naléhavosti se odvíjí zejména od zhodnocení závažnosti hrozících následků, které mohou být v případě včasného zákroku účinně odvráceny.²⁴⁷ Tato informace slouží pacientovi k tomu, aby ve světle informací o hrozících

²⁴² Pro vymezení druhů péče poslouží dobře citace českého zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách, kde jsou druhy zdravotní péče podle účelu vyjmenovány a rozděleny, konkrétně v ustanovení § 5 odst. 2. Rozlišovat tak lze preventivní péči, diagnostickou péči, dispenzární péči, léčebnou péči, posudkovou péči, léčebně-rehabilitační péči, ošetrovatelskou péči, paliativní péči a lékárenskou a klinicko-farmaceutickou léčbu. O druhu péče je nutné pacienta poučit, resp. vysvětlit, co je s tímto druhem spojeno.

²⁴³ § 2 odst. 4 ZZS.

²⁴⁴ Např. angiografie nebo u zákroků, kde je pacient vystaven účinkům ionizačního záření.

²⁴⁵ Indikace představuje odborný úsudek ošetřujícího lékaře o tom, zda určitý lékařský výkon je vhodný pro dosažení společně stanoveného cíle léčby a zda se z medicínského pohledu jedná o přiměřený prostředek. DOLEŽAL, Adam – DOLEŽAL, Tomáš. Právní aspekty rozhodování o zdravotní péči v závěru života člověka. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2020, Vol. 10, No. 2, s. 105–127 nebo „Lékařská indikace představuje odborně zdůvodněné posouzení, že léčebné opatření je vhodné k dosažení určitého léčebného cíle s určitou pravděpodobností. Indikaci lze tedy stanovit pouze v případě, že byl předem definován cíl terapie (viz oddíl 2.3).“ DIVI Therapiezielerklärung und Therapiebegrenzung in der Intensivmedizin Positionspapier der Sektion Ethik der DIVI, citováno dne 10. 8. 2022 z: <<https://divi-org.de/joomlafiles/docman-files/publikationen/ethik/20120518-publikationen-therapiezielerklärung-und-therapiebegrenzung.pdf>>.

²⁴⁶ Z medicínského hlediska se tak nejedná o potřebné zákroky, o čemž by pacient měl být poučen. Vhodnost zákroku je pak poměřována pouze s ohledem na dohodu stran.

²⁴⁷ GUTMANN, Thomas J. von. *Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz... / §§ 630a-630h*. Berlin: Otto Schmidt – De Gruyter (Verlag), 2021, s. 500.

následcích zvažil, kdy a zda vůbec se zákroku podrobí.²⁴⁸ Pacient by v souvislosti s časovou naléhavostí měl být poučen i o hrozících následcích v případě, že se zákroku nepodrobí vůbec,²⁴⁹ neboť tak je mu umožněno, aby srovnal tento vývoj s účelem, povahou, důsledky a případnými riziky zákroku a svobodně se rozhodl podle svých preferencí, zda se zákroku podrobí, či nikoliv.

Lékař také v rámci poskytovaných informací nesmí v pacientovi vyvolat falešnou představu o naléhavosti zákroku, a pokud pacient s touto falešnou představou již přichází, je nutno mu poskytnout řádné a pravdivé informace k umožnění korekce této představy.²⁵⁰

Jedním z často diskutovaných témat je rovněž problematika vztahu rozsahu poučení a časové naléhavosti zákroku. V německé judikatuře a doktríně je často dovozováno, že čím je zákrok pro zachování života a zdraví nezbytnější, tím menší musí být rozsah poučení.²⁵¹ Tento názor se objevil i v české právní literatuře,²⁵² ale byl přesvědčivě vyvrácen.²⁵³ I podle našeho názoru nelze omezovat rozsah poučení v závislosti na naléhavosti zákroku, neboť tím by byl potlačen základní účel poučení, a to poskytnout pacientovi informace nezbytné pro jeho rozhodnutí.²⁵⁴ Pouze v určitých výjimečných případech se může stát, že z důvodu časové tísně není objektivně možné pacienta poučit v plném rozsahu nebo vůbec.²⁵⁵ Jde o situace, kdy provedení určitého zákroku nesnese odkladu, neboť jeho odložení by vedlo k závažnému poškození zdraví nebo ohrožení života pacienta. Z hlediska právního pak lze tyto situace kvalifikovat jako případy, kdy není možno získat souhlas pacienta a postupovat podle pravidel upravujících poskytování zdravotních služeb bez souhlasu.²⁵⁶

²⁴⁸ BGH Urt. v. 26. 06. 1990, Az.: VI ZR 289/89: „Informování pacienta o naléhavosti operace (zde: operace žlučových cest) je součástí poučení podávaného před výkonem. [...] K řádnému poučení však patří i správná informace o tom, jak je operace naléhavá (srov. OLG Hamm VersR 1985, 577 = AHRS 5350/11, potvrzeno nepřijetím usnesení rozkladového senátu ze dne 26. ledna 1985 – VI ZR 77/84). Stačí, když pacient získá představu o významu časového faktoru ‚v hrubých rysech‘: Pacient má však právo vědět, zda je podle lékařských poznatků indikována okamžitá operace, aby se předešlo vážným zdravotním rizikům, nebo zda může počkat, a pokud ano, jak dlouho, aby mohl své rozhodnutí důkladně zvažít podle svých okolností a potřeb, případně vyhledat radu jinde a zvolit si termín operace v nemocnici podle svého výběru, která se mu zdá vhodná.“

²⁴⁹ V některých případech je neléčení zmiňováno v rámci poučení o alternativách – viz níže.

²⁵⁰ Např. BGH Urt. v. 07. 04. 1992, Az.: VI ZR 216/91.

²⁵¹ Např. LAUFS, Adolf – KÄTZENMEIER, Christian – LIPP, Martin. *Arztrecht*. 8. vyd. München: C. H. Beck, 2021, s. 130.: „Čím naléhavější je zákrok z hlediska lékařské indikace a vyhlídek na uzdravení, tím více mohou terapeutické aspekty omezit rozsah poučení.“

²⁵² JIRKA, Vladislav. Tzv. informovaný souhlas pacienta s lékařským zákrokem jako nezbytný předpoklad přípustnosti zásahu do jeho tělesné integrity. *Právní rozhledy*. 2004, Vol. 12, No. 15, s. 566.

²⁵³ Viz ŠUSTEK, Petr – HOLČAPEK, Tomáš. *Informovaný souhlas: teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Praha: ASPI, 2007, s. 87.

²⁵⁴ Obdobně GUTMANN, Thomas J. *von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz... / §§ 630a-630h*. Berlin: Otto Schmidt – De Gruyter (Verlag), 2021, s. 497: „[...] rozsah poučení je zcela nezávislý na lékařské indikaci nebo naléhavosti opatření.“

²⁵⁵ S tím počítá i BGB v § 630e odst. 3: „Poučení pacienta není nutné, pokud je výjimečně vzhledem ke zvláštním okolnostem postradatelné, zejména pokud opatření nelze odložit nebo pokud se pacient výslovně vzdal práva na informace.“

²⁵⁶ Viz čl. 8 Úmluvy o LP aB nebo na vnitrostátní úrovni § 38 odst. 2 ZZS.

Poslední informací v rámci poučení o účelu zákroku, kterou by pacient měl obdržet, je informace o vyhlídkách na úspěch léčby při provedení zákroku. Tato informace je pro pacienta velmi důležitá, neboť mu umožňuje zvážit přínosy a negativa zákroku ve vzájemném poměru. Zejména u terapeutických zákroků je informace o úspěchu léčby důležitým aspektem rozhodnutí, neboť právě úspěch léčby může vyvážit případná strádání a diskomfort, který pacient musí v rámci zákroku podstoupit. Pokud existuje v rámci „*evidence based medicine*“ procentuální vyčíslení informace o úspěšnosti určitého zákroku, pak by pacientovi mělo být sděleno. Současně je však nutno vycházet z toho, že tato informace by měla být přizpůsobena konkrétnímu pacientovi a úspěšnost léčby se tak může v konkrétních případech lišit.²⁵⁷ V některých případech ale může takovéto vyčíslení být krajně obtížné nebo zcela chybět – např. u použití psychoterapeutických metod nebo u zákroků v rámci alternativní medicíny.²⁵⁸

b) *poučení o povaze zákroku* – v německé literatuře je tato část poučení nazývána jako *Verlaufsaufklärung*, čímž je indikováno, čeho se poučení týká. Poučení je věnováno druhu, rozsahu a provedení zákroku.²⁵⁹ V zásadě je tato část poučení zaměřena na popis medicínského postupu, jak bude konkrétní výkon probíhat, v jaké oblasti těla se bude zákrok odehrávat, dále např. jaké přístroje budou užity, jaká léčiva aplikována (např. anestetika apod.). Součástí poučení je rovněž informace o bolestivosti zákroku.²⁶⁰

Důležité je, aby se poučující lékař zaměřil na samotnou podstatu zákroku, nikoliv na nepřilíš podstatné detaily, kterým by pacient ani nemusel rozumět. Poučení má pacientovi poskytnout obecnou představu o zákroku, nikoliv popsat detailní medicínský postup.²⁶¹

c) *poučení o následcích* – další součástí poučení je poučením o tom, jaké následky má pacient po zákroku pravděpodobně očekávat, včetně dopadů na další život. V Německu je tato část poučení považována za součást tzv. *Verlaufsaufklärung*.²⁶² Následky přitom mohou být bezprostřední (např. bolest po operaci, snížená hybnost po anestézii), krátkodobé (např. doba hospitalizace, doba pracovní neschopnosti, léčebný režim po zákroku), střednědobé,

²⁵⁷ Např. u kosmetických zákroků by měl pacient vědět, zda je požadovaný cíl dosažitelný nebo jde pouze o „nenaplnitelné“ přání, viz LG München – 9 O25313/11: „*Pokud lékař dojde k závěru, že výsledku operace prsu, o který pacientka usiluje, nelze dosáhnout, musí na to pacientku jasně a jednoznačně upozornit.*“

²⁵⁸ Blíže např. TELEČ, Ivo. Lékárenská zdravotní péče v komplementární a alternativní medicíně. *Zdravotnické právo a bioetika*. Dostupné z: <<https://zdravotnickepravo.info/lekarenska-zdravotni-pecev-komplementarni-a-alternativni-medicine/>>, citováno dne 10. 10. 2022.

²⁵⁹ Např. DEUTSCH, Erwin – SPICKHOFF, Andreas. *Medizinrecht. Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukterecht und Transfusionsrecht*. 7. vyd. Heidelberg: Springer Verlag, 2014.

²⁶⁰ Např. BGH 07. 02. 1984, VI ZR 188/82, BGHZ 90, 96, 99.

²⁶¹ Např. Beppel v návaznosti na judikaturu BGH: „*Obecně postačuje poučení im großen und ganzen. Podrobné vysvětlení není nutné.*“ BEPPEL, Antje. *Ärztliche Aufklärung in der Rechtsprechung Die Entwicklung der Rechtsprechung zur ärztlichen Aufklärung in Deutschland, Österreich und der Schweiz*. Göttingen: Universitätsverlag Göttingen, 2007, s. 33, obdobně Laufs „*Podle zavedené praxe by měl lékař alespoň rámcově (im grossen und ganzen) vysvětlit povahu zákroku.*“ LAUFS, Adolf – UHLENBRUCK, Wilhelm et al. *Handbuch des Arztrechts*. 3. vyd. München: C. H. Beck, 2002, s. 510.

²⁶² „*Součástí poučení o povaze zákroku je také informace o jistých následcích [...].*“ Ibidem, s. 511.

dlohodobé, případně i trvalé.²⁶³ Samozřejmě určitou překážkou může být nejistota týkající se výskytu některých následků a toho, co lze pravděpodobně očekávat. Německá judikatura vyžaduje informaci pouze o jistých následcích,²⁶⁴ nikoliv o následcích, jejichž výskyt je nepravděpodobný. U zákroků, kde následky nemusí být zjevné, je nutno vycházet z informací založených na *evidence based medicine*. Vzhledem k subjektivnímu standardu poučení nelze ovšem informace o následcích podat pouze v obecné rovině, ale musí být přizpůsobeny konkrétnímu pacientovi (např. odrážející jeho zdravotní stav, způsob života²⁶⁵ atp.). Poučení o následcích – např. v případě léčebného režimu po zákroku – může splývat i s jiným druhem informační povinnosti (tzv. terapeutickým poučením²⁶⁶), jehož cílem je zajistit, aby pacient následoval navržený terapeutický postup a tím bylo zajištěno dosažení cíle léčby. Odlišení těchto dvou druhů poučení ovšem může mít zásadní vliv na posouzení odpovědnosti v případě nedostatečného poučení.²⁶⁷

d) *poučení o alternativách* – jednou z velmi diskutovaných oblastí je poučení o alternativách. Poučení o alternativách je podstatnou složkou uplatnění pacientova práva na sebeurčení (jde o podstatnou složku autonomního rozhodnutí).²⁶⁸ Zejména se zvyšujícím se spektrem dostupných zákroků a zjednodušující se dostupností zdravotní péče v cizině se často nabízí otázka, kam až má poučení o alternativách sahát.

Někdy bývá uváděno, že primární alternativou je neléčení, s čímž musí být spjato i poučení o tom, kam by situace vedla, kdyby k léčebnému zákroku nedošlo. Poučení o neléčení ale často není skutečnou alternativou zákroku, neboť nevede k zamýšlenému cíli léčby (typicky ke zlepšení zdravotního stavu). Poučení o následcích neléčení je tak spíše součástí poučení o diagnóze, resp. prognóze, které má pacientovi umožnit, aby se na jeho základě nejprve mohl rozhodnout, zda se vůbec léčit a teprve následně, jak se léčit.

V situaci, kdy se pacient rozhodne, že se léčit chce, mohou v některých případech přicházet v úvahu různé alternativy. Je zřejmé, že návrh léčebného

²⁶³ Podobně např. ŠUSTEK, Petr – HOLČAPEK, Tomáš. *Informovaný souhlas: teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Praha: ASPI, 2007, s. 74.

²⁶⁴ „sichere Eingriffsfolgen“.

²⁶⁵ Pokud je lékaři znám.

²⁶⁶ „Therapeutické poučení, někdy také poučení o následcích, je součástí poskytované zdravotní péče.“ HOLLAND, Dario. *Das Verhältnis von Selbstbestimmungsaufklärung und therapeutischer Aufklärung*. Göttingen: Universitätsverlag Göttingen, 2017, s. 23.

²⁶⁷ „Na rozdíl od poučení o zákroku nejde o to, aby pacientovi bylo umožněno rozhodnout se, zda podstoupí určitou léčbu. Chyby v této oblasti jsou klasifikovány jako chyby v léčbě s důsledky v rámci rozložení důkazního břemene.“ HOLLAND, Dario. *Das Verhältnis von Selbstbestimmungsaufklärung und therapeutischer Aufklärung*. Göttingen: Universitätsverlag Göttingen, 2017, s. 24.

²⁶⁸ BGH 28. 02. 1984, VI ZR 106/82, VersR 1984, 470; BGH 22. 09. 1987, VI ZR 238/86, BGHZ 102, 17, 22; BGH 12. 11. 1991, VI ZR 369/90, NJW 1992, 741, 742.

postupu je primárně věcí lékaře jako odborníka.²⁶⁹ Přesto jsou situace, kdy je lékař povinen informovat pacienta o jiných v úvahu připadajících možnostech léčby, aby tak byl zajištěn řádný výkon pacientova práva na sebeurčení. Lékař je tedy povinen pacienta poučit o možnostech léčby, které představují „skutečnou“ alternativu k navrhovanému postupu.²⁷⁰ Je zřejmé, že tak nepůjde o každou v úvahu připadající alternativní možnost postupu, ale pouze o alternativy, které mohou rozhodujícím způsobem ovlivnit rozhodování pacienta.²⁷¹ Typickým příkladem je volba mezi konzervativní léčbou nebo invazivním zákrokem.²⁷²

Velmi podstatné je stanovení kritérií pro to, zda určitý postup nebo metoda představuje skutečnou alternativu. Německá judikatura k tomu v průběhu času vypracovala určitý návod a jsme přesvědčeni, že z něj lze vycházet. Základním předpokladem je, že všechny v úvahu připadající metody či postupy musí představovat *lege artis* postup.²⁷³ Dále je pak nutné, aby případné alternativní metody či postupy byly shodně indikovány a vedly k odlišné zátěži pacienta nebo byly spojeny s odlišnými riziky a vyhlídkami úspěchu.²⁷⁴ Povinnost informovat pacienta o skutečných alternativách není vázána na to, zda se v daném

269 K svobodné volbě terapeutického postupu blíže viz LAUFS, Adolf – KATZENMEIER, Christian – LIPP, Martin. *Arztrecht*. 8. vyd. München: C. H. Beck, 2021, s. 112 nebo KATZENMEIER, Christian. *Arzthaftung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, s. 304 an. Je však nutno dodat, že tento návrh musí vycházet ze stanoveného cíle léčby, který je stanoven společně pacientem a lékařem – viz výše. Současně např. Wagner dovozuje, že svobodná volba terapeutického postupu není subjektivním právem vůči pacientovi, ale ten si v důsledku svého práva na sebeurčení ponechává poslední slovo o tom, zda se nechá ošetřit, či nikoliv – viz WAGNER, Gerhard. *Münchener Kommentar zum BGB. Rn 1-750*. 4. vyd. München: C. H. Beck, 2004, § 630e Rn 22.

270 „I Obecně by měly být poskytovány informace o různých léčebných metodách [...]“ LAUFS, Adolf – KERN, Bernd-Rüdiger – REHBORN, Martin et al. *Handbuch des Arztrechts. Zivilrecht, Öffentliches Recht, Vertragsarztrecht, Krankenhausrecht, Strafrecht*. 5. vyd. München: C. H. Beck, 2019, s. 957.

271 „Znalost možných alternativ léčby musí být pro rozhodnutí pacienta v jeho konkrétní situaci podstatná. Tak tomu není, pokud různé léčebné metody nemají žádné zvlášť významné výhody s ohledem na šance na vyléčení a možné komplikace u stejné rizikové skupiny a nejsou podle lékařských zkušeností lépe indikovány.“ BEPPEL, Antje. *Ärztliche Aufklärung in der Rechtsprechung Die Entwicklung der Rechtsprechung zur ärztlichen Aufklärung in Deutschland, Österreich und der Schweiz*. Göttingen: Universitätsverlag Göttingen, 2007, s. 36.

272 BGH, 22. 02. 2000 – VI ZR 100/99, VersR 2000, 766: „Pokud existuje možnost vyhnout se operaci konzervativní léčbou, a operace je tedy indikována pouze relativně, musí o tom být pacient informován.“ Nebo „informace o existujících různých možnostech léčby slouží také právu pacienta na sebeurčení, a jsou proto předpokladem zákroku provedeného v souladu se právem.“ BGH VI ZR 313/03. Současně je nutno upozornit na skutečnost, že i použití konzervativní léčby je postupem, který vyžaduje souhlas pacienta.

273 Tím je vyloučena povinnost informovat o neověřených metodách nebo o metodách mimo rámec běžné medicíny (alternativní medicína atp.).

274 V současné době je úprava podmínek pro poučení o alternativách upravena přímo v § 630e odst. 1 BGB: „Při poučení je nutno rovněž odkazovat na alternativy zákroku, pokud několik lékařsky stejně indikovaných a běžných metod může vést k podstatně odlišné zátěži, rizikům nebo šancím na uzdravení.“ Tato úprava je převzetím původních judikatorních a doktrinárních názorů: „Poučení o alternativách léčby musí být poskytnuto, pokud alternativní metoda vykazuje při rovnocenné vyhlídce na vyléčení nebo úspěch nižší rizikovou zátěž pro pacienta, nebo při rovnocenné zátěži a riziky pro pacienta slibuje vyšší vyhlídku na vyléčení nebo úspěch.“ LAUFS, Adolf – KATZENMEIER, Christian – LIPP, Martin. *Arztrecht*. 8. vyd. München: C. H. Beck, 2021, s. 112.

zdravotnickém zařízení určitý zákrok provádí, ale na splnění shora uvedených kritérií.²⁷⁵

V zahraničí bývá v souvislosti s poučením o alternativách zmiňována rovněž situace, kdy se lékař odchyluje od standardního postupu. V těchto případech je zvláště vyžadováno, aby pacient byl informován o alternativách, které standardu odpovídají.²⁷⁶ V rámci českého práva stanoví § 2645 OZ, že se k ujednáním, která by směřovala k podkročení standardu řádného odborníka, nepřihlíží. Uvedené situace mohou tedy přicházet do úvahy pouze výjimečně, pokud je odklon od *lege artis* postupu předpokládán veřejnoprávní úpravou – např. u léčiv použití *off label*²⁷⁷ nebo u ověřování nezavedené metody.²⁷⁸ V ostatních případech, kdy použití nových metod nebo léčiv není postupem *lege artis*, není nutno o této možnosti poučovat, neboť nepředstavuje skutečnou alternativu;²⁷⁹ výjimkou však mohou být situace, kdy použití nových metod nebo léčiv představuje jedinou šanci pro pacienta na uzdravení nebo dokonce přežití.²⁸⁰

Jedním z důležitých aspektů poučení o alternativách je otázka poučení o metodách či postupech, které jsou používány v jiných zemích. Šustek s Holčápkem váží povinnost poučení o alternativách v rámci EU u plánovaných zákroků na pacientův nárok, aby byl zákrok, který v cizině podstoupí, uhrazen ze zdravotního pojištění.²⁸¹ Z našeho pohledu není vázanost rozsahu poučení na problematiku úhrady ze zdravotního pojištění vhodná. Daleko vhodnější se jeví druhá možnost, a to vázat povinnost poučení o alternativách poskytovaných mimo ČR na standard řádného odborníka, tedy tuto povinnost dovozovat v případě, kdy lze spravedlivě požadovat, aby konkrétní lékař tyto alternativy poskytované v cizině znal.²⁸²

Dalším z často diskutovaných aspektů poučení o alternativách je problematika poučení o věcném a personálním vybavení zdravotnického zařízení, tj. otázka, zda je povinností informovat pacienta o tom, že existují lépe vybavená pracoviště. S ohledem na to, že všechna pracoviště musí být věcně, technicky i personálně dostatečně vybavena, aby splnila požadavky kladené právními předpisy na provoz zdravotnických zařízení, je k této povinnosti nutno

²⁷⁵ „Informace o alternativní metodě musí být poskytnuta také v případě, že ji příslušný lékař nepraktikuje nebo ji nemůže nabídnout (např. v příslušné nemocnici).“ GUTMANN, Thomas. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz... / §§ 630a-630h*. Berlin: Otto Schmidt – De Gruyter (Verlag), 2021, s. 510.

²⁷⁶ BGH 29. 06. 1995, 4 StR 760/94: „Podle judikatury se zásada, že volba léčebné metody je primárně věcí lékaře a že pacient nemusí být v tomto ohledu obvykle informován – kromě již popsáných výjimečných případů – nemůže domáhat platnosti ani v případě, že použitá terapie neodpovídá lékařskému standardu nebo je vědecky sporná.“

²⁷⁷ Viz zákon o léčivech.

²⁷⁸ Viz zákon o specifických zdravotních službách.

²⁷⁹ Např. BGH rozhodnutí ze dne 28. 02. 1984, Az.: VI ZR 106/82.

²⁸⁰ Neposkytnutí takové informace, pokud je ošetřujícímu lékaři známa, by představovalo zásah do ústavně zaručených práv pacienta – viz GUTMANN, Thomas. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz... / §§ 630a-630h*. Berlin: Otto Schmidt – De Gruyter (Verlag), 2021, s. 512.

²⁸¹ ŠUSTEK, Petr – HOLČÁPEK, Tomáš. *Informovaný souhlas: teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Praha: ASPI, 2007, s. 82.

²⁸² Ibidem.

přistupovat velmi opatrně. Výchozím požadavkem pro poskytování zdravotních služeb na všech pracovištích je, že budou tyto služby poskytovány na řádné odborné úrovni. Je zřejmé, že některá pracoviště mohou být vybavena lépe a jiná hůře, přesto ale musí poskytovat zdravotní služby na řádné odborné úrovni. Proto obecně nelze dovodit povinnost poskytnout informaci o tom, že některá pracoviště jsou lépe věcně, technicky i personálně vybavena.²⁸³ Jak uvádí německá judikatura, je jakousi výjimkou situace, kdy v důsledku neposkytnutí této informace dochází k významnému zvýšení rizika pro pacienta.²⁸⁴ Z našeho pohledu ovšem není toto kritérium relevantní, neboť zásadním kritériem je poskytování zdravotních služeb na náležité odborné úrovni, tj. dodržení standardu péče. Pokud je tedy pracoviště s daným vybavením schopno poskytovat zdravotní služby *lege artis*, není důvod k poučení; pokud nikoliv, měl by pacient být odeslán na pracoviště, kde zákrok bude proveden na náležité odborné úrovni.²⁸⁵

Jak bylo uvedeno shora, návrh léčebného postupu je primárně věcí lékaře jako odborníka, ale poučení o alternativách hraje důležitou roli v rámci pacientova rozhodování. Lékař proto v žádném případě nesmí zamlčovat alternativy, které se mu nelíbí nebo které neumí provádět. Pokud je zřejmé, že je lékař subjektivně přesvědčen o prioritě jedné varianty, měl by pacientovi tuto alternativu doporučit, ale finální rozhodnutí ponechat na pacientovi.

e) *poučení o rizicích* – tj. zejména se jedná o poučení o hrozících komplikacích a s nimi spojenými riziky léčby.²⁸⁶ Toto poučení tvoří historicky nejproblematictější část poučení a největší část soudních rozhodnutí se věnuje právě této problematice. Velmi často totiž dochází k tomu, že pacienti zpochybňují platnost uděleného souhlasu se zákrokem právě s odkazem na to, že jim nebylo známo určité riziko zákroku, které by mohlo významně ovlivnit jejich rozhodnutí.

Je zřejmé, že téměř žádný zákrok/léčba není bez rizika a problém tohoto druhu poučení spočívá v zodpovězení otázky, do jaké míry informovat o rizicích, jejichž materializace je záležitostí pravděpodobnosti. V medicíně se vyskytuje poměrně vysoká míra nepředvídatelnosti vzniku rizik²⁸⁷ a nástupu komplikací

²⁸³ BGH, 22. 09. 1987 – VI ZR 238/86 „*Pokud je pacientovi v nemocnici nabídnuta léčba, která odpovídá lékařskému standardu, který je v každém případě vyžadován, nemusí být informován o tom, že stejnou léčbu je možné provést jinde s lepším personálem a vybavením, a tedy s poněkud nižším rizikem komplikací.*“

²⁸⁴ LAUFS, Adolf – UHLENBRUCK, Wilhelm et al. *Handbuch des Arztrechts*. 3. vyd. München: C. H. Beck, 2002, s. 515, LAUFS, Adolf – KATZENMEIER, Christian – LIPP, Martin. *Arztrecht*. 8. vyd. München: C. H. Beck, 2021, s. 113. Jako typický příklad je uváděna operace prováděná začátečníkem – viz BGH, 27. 09. 1983 – VI ZR 230/81. Tento příklad uvádějí i Šustek s Holčápkem, viz ŠUSTEK, Petr – HOLČAPEK, Tomáš. *Informovaný souhlas: teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Praha: ASPI, 2007, s. 82.

²⁸⁵ Jinak se jedná o odborné pochybení, nikoliv ale o pochybení při poučení o alternativách – obdobně GUTMANN, Thomas. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz...* / §§ 630a-630h. Berlin: Otto Schmidt – De Gruyter (Verlag), 2021, s. 518.

²⁸⁶ „*Poučení o rizicích poskytuje informace o nebezpečí lékařského zákroku, konkrétně o možných trvalých nebo dočasných vedlejších účincích, které nelze s jistotou vyloučit ani při vynaložení náležité péče a správném provedení zákroku.*“ LAUFS, Adolf – UHLENBRUCK, Wilhelm et al. *Handbuch des Arztrechts*. 3. vyd. München: C. H. Beck, 2002, s. 512.

²⁸⁷ I když v souvislosti s „*evidence based medicine*“ je spektrum rizik u většiny výkonů již čitelnější.

a současně existuje téměř neomezené spektrum rizik.²⁸⁸ Pacienti ale nemohou být informováni o všech²⁸⁹ a je tak důležité vymezit, která rizika jsou pro rozhodnutí důležitá a která nikoliv. Velkou roli při těchto úvahách typicky hraje kombinace četnosti výskytu určitého rizika a jeho závažnosti.²⁹⁰ Od abstraktního stupně nebezpečnosti zákroku se ovšem judikatura postupně přesunula k subjektivnějšímu chápání, kdy je nutno hodnocení míry závažnosti rizika vztáhnout k potenciálním následkům s ohledem na způsob vedení života konkrétního pacienta.²⁹¹ Samozřejmě, že velmi často prostá kombinace četnosti výskytu určitého rizika a jeho závažnosti bude indikovat i závažnost komplikací u konkrétního pacienta; ne vždy tomu tak ale být musí. Vztažení určitého rizika/komplikace ke konkrétnímu pacientovi lépe odráží subjektivní standard poučení a umožňuje zohlednit skutečnost, že pro někoho může mít i materializace relativně nezávažného rizika významný vliv na jeho život – např. drobné omezení hybnosti prstu u klavírního virtuóza. Tím je opouštěna čistě medicínská a typizovaná rovina posuzování nutnosti poučení o určitých rizicích, ale přistupuje i širší – sociální – kontext.²⁹²

²⁸⁸ K tomu např. NS 25 Cdo 1381/2013.

²⁸⁹ „Povinnost lékaře informovat svého pacienta o všech nepříznivých důsledcích plánovaného zákroku však neexistuje.“ BEPPEL, Antje. *Ärztliche Aufklärung in der Rechtsprechung Die Entwicklung der Rechtsprechung zur ärztlichen Aufklärung in Deutschland, Österreich und der Schweiz*. Göttingen: Universitätsverlag Göttingen, 2007, s. 22 s odkazem již na rozhodnutí německého říšského soudu – RG 01. 03. 1912, III 231/11, RGZ 78, 432, 433 f.; RG 04. 05. 1920, III 416/19.

²⁹⁰ Tento postoj byl typický pro rozhodování německého BGH v 50. letech 20. století: „Míra a rozsah povinnosti lékaře informovat pacienta se odvíjí od četnosti a závažnosti komplikací, a tedy od stupně nebezpečnosti zákroku.“ – viz BGH 16. 01. 1959, VI ZR 179/57, BGHZ 29, 176, 181; z této kombinace vychází rovněž český NS: „Při úvaze, o čem poučit, je tedy nutno vycházet z kombinace pravděpodobnosti rizika určitého možného nepříznivého vývoje či nepříznivých následků zákroku a závažnosti takových následků pro celkový zdravotní stav pacienta,“ např. v rozhodnutí NS 25 Cdo 1381/2013. Obdobně také ŠUSTEK, Petr – HOLČAPEK, Tomáš. *Informovaný souhlas: teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Praha: ASPI, 2007, s. 77, kteří dále vznik povinnosti poučit o určitém riziku dovozují i ze samostatné závažnosti zákroku: „Čím závažnější budou nepříznivé následky v případě naplnění rizika, tím menší pravděpodobnost bude stačit ke vzniku povinnosti o nich pacienta poučit.“

²⁹¹ Např. BGH 26. 09. 1961, VI ZR 124/60, VersR 1961, 1036, 1038: „Samotný výpočet obecné četnosti komplikací proto není dostačující; na otázku, zda je možno upustit od poučení o možnosti poškození v případě typických rizik, lze nakonec odpovědět pouze na základě okolností konkrétního případu.“

²⁹² LAUFS, Adolf – KATZENMEIER, Christian – LIPP, Martin. *Arztrecht*. 8. vyd. München: C. H. Beck, 2021, s. 112: „Individuální pacient předchází ‚rozumnému‘ pacientovi.“ Obdobně nově ve Velké Británii – *Montgomery v. Lanarkshire*, bod 89 „[...] Význam daného rizika bude pravděpodobně odrážet řadu faktorů, kromě jeho závažnosti: například povahu rizika, dopad, který by jeho výskyt měl na život pacienta, důležitost přínosu, kterého má být léčbou dosaženo, dostupné alternativy a rizika spojená s těmito alternativami. Posouzení je tedy citlivé na fakta a také na charakteristiku konkrétního pacienta.“ Překlad autorů: *Individuální pacient předchází ‚rozumnému‘ pacientovi*.

Německá judikatura postupně opustila vázanost povinnosti poučení na kombinaci četnosti výskytu určitého rizika²⁹³ a jeho závažnosti, ale odvozuje povinnost poučení o rizicích podle toho, zda se jedná o typická (specifická), nebo atypická rizika.²⁹⁴ Typická rizika jsou taková, která jsou se zákrokem běžně spjata a nelze je vyloučit ani při vynaložení nejvyšší možné péče a bezchybném provedení zákroku. O těchto rizicích musí být pacient informován vždy.²⁹⁵ Takto široce pojatou poučovací povinnost německá a rakouská judikatura modifikuje a vychází z toho, že typické riziko musí mít určitý význam a díky tomu být schopno ovlivnit rozhodování pacienta o tom, zda zákrok podstoupí, či nikoliv.²⁹⁶ Naproti u netypických rizik je povinnost informovat vázána na četnost jejich výskytu. Obvykle pravděpodobnost materializace určitého rizika nelze přesně vyčíslit, což ani není nutné a účelné. Informace o rizicích totiž nemusí být exaktní a vyčerpávající – jejím účelem není poskytnout přesný medicínský popis, ale poskytnout pacientovi obecnou představu o možné tíži zákroku. Vzhledem k preferovanému subjektivnímu standardu poučení je také pravděpodobnost vzniku komplikace ovlivněna individualitou pacienta a jeho zdravotním stavem. Proto je vhodné uvádět pravděpodobnost rizika spíše prostřednictvím slovního vyjádření (např. nízká, střední, vysoká)²⁹⁷ než procentním vyčíslováním pravděpo-

²⁹³ „V rámci poučení o rizicích nehraje průměrná četnost komplikací téměř žádnou roli.“ LAUFS, Adolf – KERN, Bernd-Rüdiger – REHBORN, Martin et al. *Handbuch des Arztrechts. Zivilrecht, Öffentliches Recht, Vertragsarztrecht, Krankenhausrecht, Strafrecht*. 5. vyd. München: C. H. Beck, 2019, s. 955 a dále „Samotná míra komplikací je spíše chápána pouze jako ukazatel potřeby poučení o určitém riziku.“ BEPPEL, Antje. *Ärztliche Aufklärung in der Rechtsprechung Die Entwicklung der Rechtsprechung zur ärztlichen Aufklärung in Deutschland, Österreich und der Schweiz*. Göttingen: Universitätsverlag Göttingen, 2007, s. 24.

²⁹⁴ „Informace o rizicích, která jsou specificky spojena s povahou zákroku (typická rizika), musí být poskytnuty bez ohledu na míru komplikací; v případě ostatních rizik (atypická rizika) je poučení závislé na míře komplikací.“ *Richtlinien über die Aufklärung von Krankenhauspatienten über vorgesehene ärztliche Massnahmen* dostupné z: <<https://docplayer.org/71000580-Richtlinien-zur-aufklaerung-der-krankenhauspatienten-ueber-vorgesehene-aerztliche-massnahmen-421.html>>, citováno dne 10. 10. 2022.

²⁹⁵ „Vzhledem k tomu, že tato rizika by neinformovaného pacienta překvapila, protože by tyto důsledky léčby vůbec neočekával, musí být informace o typických rizicích lékařského zákroku poskytnuty vždy, bez ohledu na četnost komplikací. Povinnost informovat proto existuje i v případě, že je výskyt rizika mimořádně vzácný.“ BEPPEL, Antje. *Ärztliche Aufklärung in der Rechtsprechung Die Entwicklung der Rechtsprechung zur ärztlichen Aufklärung in Deutschland, Österreich und der Schweiz*. Göttingen: Universitätsverlag Göttingen, 2007, s. 89.

²⁹⁶ „Je třeba poskytnout informace o rizicích, která jsou pro pacient neseznatelná, jejichž výskyt neočekával, a byl by pro něj jako laika překvapující.“ BEPPEL, Antje. *Ärztliche Aufklärung in der Rechtsprechung Die Entwicklung der Rechtsprechung zur ärztlichen Aufklärung in Deutschland, Österreich und der Schweiz*. Göttingen: Universitätsverlag Göttingen, 2007, s. 28.

²⁹⁷ *Rozhodnutí Montgomery v. Lanarkshire*, bod 89. „Je třeba uvést tři další body. Za prvé, z tohoto přístupu vyplývá, že posouzení, zda je riziko významné, nelze redukovat na procenta. Významnost daného rizika bude pravděpodobně odrážet řadu faktorů, kromě jeho závažnosti [...]“

dobnosti.²⁹⁸ Samozřejmě i slovní vyjádření mohou mít pro každého různý význam, ale riziko zkreslení je menší.

5.4 Okamžik poučení

Jedním z velmi významných aspektů pro účinné uplatnění práva na sebeurčení, je také poskytnutí určité doby na rozmyšlení. Než tedy člověk vysloví své rozhodnutí o tom, zda se zákroku podrobí či nikoliv, měla by od poučení uplynout určitá doba. Pouze tím jsme schopni zajistit, že rozhodnutí nebude činěno v časové tísní a po řádném zvážení všech pro a proti. Okamžik poučení není standardně legislativně přesně zakotven²⁹⁹ a Úmluva o lidských právech a biomedicíně v rámci požadavků kladených na časový rámec poučení pouze stanoví, že člověk má být poučen před provedením zákroku.³⁰⁰ Bližší vymezení časového rámce (tj. stanovení nezbytné doby mezi poučením a vlastním zákrokem) je pak většinou ponecháváno judikatuře a lze konstatovat, že vychází z obecných požadavků kladených na kvalitu rozhodovacích procesů a účelu informovaného souhlasu. Vzhledem k tomu, že lékařské zákroky představují zásahy do lidské integrity s mnohdy závažnými následky, je nutno zajistit, aby souhlas byl učiněn nejen s patřičnou znalostí relevantních faktů, tj. po poučení, ale také aby člověk měl čas si získané informace řádně rozmyslet. Poučení tedy nesmí být podáno příliš pozdě,³⁰¹ ale ani příliš brzy.³⁰² Samozřejmě se doba nezbytná pro takové rozmyšlení bude měnit v závislosti na mnoha okolnostech – mezi významné bude patřit zejména povaha zákroku a tíže následků a rizik. Jsme přesvědčeni, že nelze u konkrétního pacienta vždy přesně stanovit potřebnou dobu na rozmyšlení,³⁰³ ale existují určitá vodítka, ze kterých je možno vycházet. U běžných ambulantních zákroků a nerizikových diagnostických zákroků zpravidla stačí, aby byl pacient poučen v den, kdy má být zákrok proveden.³⁰⁴ U složitějších zákroků, které probíhají mimo rámec běžné ambulantní péče, by pacient měl být poučen nejpozději v den, který zákroku předchází.³⁰⁵ Vhodnější je již dřívější poučení, neboť doba pro rozmyšlení je jinak relativně krátká a představa zákroku (např.

²⁹⁸ Problém je také v podání procentního vyčíslení rizika a je analogický známému problému poloprázdné a poloplné sklenice. Pacient totiž může být informován, že má 90% naději na přežití nebo naopak, že existuje 10% riziko úmrtí. Obě informace jsou sice shodné, ovšem budou vnímány pacientem zcela odlišně. O tomto problému podrobněji FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 321, kde navrhuji, aby se podala informace z obou pozic, aby byla skutečně neutrální. Nebo blíže o efektech framingu, KAHNEMAN, Daniel. *Myšlení: rychlé a pomalé*. Brno: Jan Melvil, 2012, s. 98.

²⁹⁹ Výjimkou je v ČR např. sterilizace, kde jsou přímo zákonem stanoveny určité lhůty.

³⁰⁰ Čl. 5 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně – „Tato osoba musí být předem řádně informována...“

³⁰¹ Např. když je pacient už vezen na operační sál nebo mu byly aplikovány utišující léky.

³⁰² Pokud je poučení provedeno příliš dlouhou dobu před zákrokem, nemusí být již aktuální a současně může pacient podstatné parametry poučení již zapomenout.

³⁰³ „Okamžik, kdy je poučení ještě považováno za včasné, nelze určit obecně, ale pouze s ohledem na okolnosti konkrétního případu.“ BGH 07. 04. 1992, VI ZR 192/91, NJW 1992, 2351.

³⁰⁴ Viz např. GUTMANN, Thomas. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz...* / §§ 630a-630h. Berlin: Otto Schmidt – De Gruyter (Verlag), 2021, s. 543 Rn 136.

³⁰⁵ Ibidem.

operace) již následujícího dne může u pacienta vyvolávat pocit časové tísně. V některých případech je ale předchozí poučení obtížně realizovatelné, neboť některá předoperační vyšetření mohou probíhat až v bezprostřední časové blízkosti zákroku. U zákroků s nevratnými následky je standardně ponechávána na rozmyšlenou doba delší.³⁰⁶ Zobecníme-li německou judikaturu, lze konstatovat, že u složitějších zákroků, s výjimkou stavů nouze, je poučení podané až v den zákroku podané pozdě.³⁰⁷

S okamžikem poučení určitým způsobem souvisí rovněž často zmiňovaná problematika poučení o rozšíření zákroku nebo o změně metody. Pokud již před provedením zákroku je zřejmé, že v jeho průběhu může být nezbytné zákrok rozšířit nebo změnit metodu, musí o tom být pacient včas poučen a udělit k tomu souhlas. Jakákoliv snaha o získání souhlasu v průběhu zákroku nemůže vést k platnému udělení souhlasu, neboť pacient buď není k udělení souhlasu kompetentní, nebo mu nebyla poskytnuta dostatečná doba na rozmyšlenou. Jedinou výjimkou pro případné rozšíření zákroku nebo změnu metody jsou tak stavy nouze (poskytnutí neodkladné péče), kdy se v průběhu zákroku objeví neočekávaná potřeba rozšíření zákroku nebo změny metody a pokud by k tomu nedošlo, byl by bezprostředně ohrožen život pacienta nebo vážně ohroženo jeho zdraví.

5.5 Srozumitelnost poučení

K tomu, aby mohl pacient poučení porozumět, je nezbytné, aby mu informace byly poskytnuty srozumitelným způsobem. Srozumitelnost je možno vnímat ve dvou rovinách – v rovině jazykové a obsahové.

Srozumitelnost je vnímána jako subjektivní, tj. srozumitelnost pro konkrétního, jedinečného pacienta. Tato skutečnost je odvoditelná z požadavku subjektivního standardu poučení, ke kterému se většina zemí přiklání.³⁰⁸ V praxi se však často vychází z určité kombinace standardu obecně rozumného pacienta a subjektivního standardu.³⁰⁹

Obsahová rovina je částečně předurčena rozsahem požadavků kladených na poučení. Důležité je, že pacient má být informován pouze v dostatečném rozsahu, nikoliv plně. Právě omezení spektra informací, které se mu mají dostat,

³⁰⁶ Např. sterilizace v ČR – 7 a 14 dní.

³⁰⁷ BGH, 25. 03. 2003 – VI ZR 131/02: „Ochrana práva pacienta na sebeurčení v podstatě vyžaduje, aby lékař, který požaduje od pacienta rozhodnutí o strpění chirurgického zákroku a již stanovil termín tohoto zákroku, informoval pacienta v tomto okamžiku také o rizicích spojených s tímto zákrokem. Je pravda, že informace poskytnuté později nejsou vždy opožděné. Následný souhlas je však účinný pouze tehdy, pokud má pacient za daných okolností stále dostatečnou možnost učinit svobodně vnitřní rozhodnutí. Proto je v případě hospitalizace informovaný souhlas udělený v den zákroku zpravidla pozdě.“

³⁰⁸ Viz výše v tomto oddílu.

³⁰⁹ Např. v ČR lze vycházet z domněnky stanovené v § 4 odst. 1 OZ, že každá svéprávná osoba má rozum průměrného člověka i schopnost užívat jej s běžnou péčí a opatrností a že to každý od ní může v právním styku důvodně očekávat. Současně je ale zjevné, že právě zejména s ohledem na zdravotní stav pacienta bude tato domněnka často nepoužitelná, protože konkrétní skutkové okolnosti mohou vylučovat použití této domněnky.

umožňují obsahovou srozumitelnost. Pacient je ve většině případů medicínským laikem a přemíra informací mu při rozhodování nepomáhá, často spíše škodí.³¹⁰ Proto je dovozováno, že by pacient měl být poučen nikoliv medicínsky exaktně, ale dostačuje zprostředkování obecného obrazu o závažnosti zákroku a jakým směrem se bude zákrok ubírat.

Srozumitelnost je dále spjata s jazykem, kterým jsou informace předávány. Proto je nutné přihlédnout ke schopnostem osoby, která má být informována.³¹¹ Tradičně bývá upozorňováno na problematiku používání odborného jazyka a latinského názvosloví. Lékař se tedy musí vyvarovat předávání informací v příliš odborném jazyku,³¹² což se často nedaří.³¹³ V současné době je také stále častějším problémem situace, kdy pacient nerozumí jazyku, v němž jsou zdravotní služby poskytovány. Může se jednat nejen o zahraniční návštěvníky, ale také o osoby, které v dané zemi sice žijí, ale daným jazykem nemluví nebo ho ovládají pouze nedostatečně. I v tomto případě by však mělo být pacientovi podáno poučení v plném rozsahu. Povinnost podat poučení srozumitelným způsobem je standardně kladena na poučujícího lékaře, a pokud lékař neovládá jazyk, kterým je možno s pacientem komunikovat, mělo by poučení být podáno prostřednictvím překladatele nebo jiné osoby, která je dostatečně znalá příslušného jazyka. Z povinnosti podat informace srozumitelným způsobem však nelze dovodit povinnost lékaře takovou osobu zajistit.³¹⁴

Nad rámec těchto zjevných jazykových problémů je možno zmínit i skutečnost, že podstatná není pouze řeč, kterou pacient mluví, ale celkový socio-kulturní kontext, ve kterém se člověk nachází. Tato skutečnost pak úzce souvisí s problémem hermeneutického porozumění řečovému aktu druhého v jeho komplexitě.³¹⁵ Informace podléhají vždy subjektivní interpretaci, a byť je jazyk jakýmsi stupněm k intersubjektivitě, je obtížné, ne-li nemožné vědět to, co druhý vnímá. Proto je důležité umění interpretace (*ars interpretandi*), proces „překládání“ pro osobu B, výklad, jehož prostřednictvím se posunuje chápání ke stále vyššímu stupni, a zpětná kontrola tohoto porozumění v procesu vzájemné komunikace. Člověk v komunikaci ovšem není *tabula rasa*, pohybuje se, jak již bylo řečeno, v určitém kulturním a sociálním prostředí. Kontext komunikace je proto zásadní pro sdílené představy komunikace.

310 EBERBACH, Wolfram. Wird die ärztliche Aufklärung zur Fiktion? (Teil 2). *Medizinrecht*. 2019, Vol. 37, heft 2, s. 115.

311 K tomu např. GUTMANN, Thomas. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz... / §§ 630a-630h*. Berlin: Otto Schmidt – De Gruyter (Verlag), 2021, s. 532 Rn 115.

312 To samo o sobě může být problematické, protože některé odborné termíny nemají své synonymum v běžném jazyce.

313 Zajímavým počinem v tomto ohledu je v Německu např. webová stránka <<https://washabich.de/>>, kde studenti medicíny překládají pacientům nálezy do srozumitelného jazyka.

314 Jinak ale GUTMANN, Thomas. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz... / §§ 630a-630h*. Berlin: Otto Schmidt – De Gruyter (Verlag), 2021, s. 535 Rn 122, kde je argumentováno účelem § 630e odst. 2 BGB.

315 GRONDIN, Jean. *Úvod do hermeneutiky*. Praha: Oikoymenh, 1997, s. 94 an.

5.6 Výjimky z poučovací povinnosti

Poučení v některých případech nemusí být pacientovi poskytnuto, jedná se o všeobecně uznávané situace, které se následně ukotvily i v právní rovině.³¹⁶ Jedná se zejména o stavy nouze a situace, kdy pacient poučení odmítá.³¹⁷ Sporná je pak otázka tzv. terapeutického privilegia, kdy jsou (většinou dočasně) některé informace pacientovy z důvodů jeho *welfare* zamlčeny.

Pokud podmínky pro výjimku z poučovací povinnosti nenastanou, pak musí být pacientovi *náležitě* poučení poskytnuto.

A. Stavy nouze

První situací, kdy je možno rezignovat na poučení pacienta před zákrokem, jsou tzv. stavy nouze,³¹⁸ kdy v důsledku časové tísně není možné pacienta poučit. Jde o situace, kdy by jakákoliv prodleva s provedením zákroku znamenala bezprostřední ohrožení života pacienta nebo by mohla vést k náhlé smrti nebo vážnému ohrožení jeho zdraví. V těchto případech není možno od pacienta získat platný souhlas se zákrokem, proto i povinnost poučení odpadá.

V těchto situacích je upřednostňován zájem na ochraně lidského života a zdraví před ochranou autonomie vůle, neboť tyto situace neumožňují odložení zákroku na pozdější dobu, až bude pacient patřičně informován a vysloví souhlas se zákrokem. S ohledem na ochranu práva na sebeurčení pacienta je však nezbytné interpretovat tyto stavy nouze velmi restriktivně a tam, kde povaha věci umožňuje zákrok odsunout, skutečně vyčkat a pacienta poučit.

B. Odmítnutí poučení

Respekt k autonomii pacienta se odráží nejen v povinnosti poskytnout mu poučení, ale rovněž v nutnosti akceptovat jeho rozhodnutí, že si nepřeje být o svém zdravotním stavu informován. Možnost pacienta nebýt informován, je ve většině zemí legislativně zakotven, ale není důvodu ji nerespektovat i bez výslovné úpravy – zcela zjevně se lze ze soukromoprávního pohledu vzdát plnění určité povinnosti druhé strany. Oproti stavům nouze a níže probíranému terapeutickému privilegii má tato výjimka zvláštní charakter – tkví totiž v rozhodnutí

³¹⁶ Viz FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 35 an., kde konstatují, že existuje pět výjimek z povinnosti získat informovaný souhlas: *the public health emergency, the medical emergency, the incompetent patient, the therapeutic privilege, the patient waiver*. Pro výjimku z povinnosti poučení však jsou použitelné pouze tři – *the medical emergency, the therapeutic privilege, the patient waiver*.

³¹⁷ V německé dogmatice bývá také uváděno, že není nutno pacienta poučovat o tom, co je všeobecně známo.

³¹⁸ Jde o tzv. „*emergency situations*“ ve smyslu čl. 8 Úmluvy o lidských právech a biomedicině. FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 35 nazývají tyto situace *the medical emergency* a popisují je následně: „*refer to crises in which an individual patient is at imminent risk of significant injury, decline, or death if treatment is withheld or postponed*.“

samotného pacienta.³¹⁹ Pacienti mohou mít své vlastní důvody, aby si přáli nebýt obeznámeni s určitými aspekty svého zdraví.³²⁰ V některých případech je (zejména zdravotnickými pracovníky) tato možnost odmítnutí poučení problematizována, neboť nedostatečná znalost vlastního zdravotního stavu může znamenat nemožnost účinně se podílet na navrženém individuálním léčebném postupu, tj. udělit informovaný souhlas. Kritické hlasy tvrdí, že právo odmítnout poučení je podmíněno znalostí toho, co odmítám.³²¹ Tyto námitky však nemohou vést k tomu, že by pacient byl informován proti své vůli, ale spíše jde o to, aby mu lékař alespoň v hrubých rysech vysvětlil, o jaký typ informací se jedná a jaké důsledky takové odmítnutí bude mít. Právo pacienta nebýt poučen nemůže být na překážku možnosti udělit souhlas s určitým výkonem.³²²

C. *Terapeutické privilegium*

S problematikou výjimek z poučovací povinnosti rovněž úzce souvisí problematika tzv. terapeutického privilegia. Terapeutické privilegium je výjimečným a velmi kontroverzním institutem, který umožňuje lékaři zadržet po určitou dobu informaci o zdravotním stavu ošetřovaného, pokud by podání vysvětlení ošetřovanému mohlo zjevně a vážně negativně ovlivnit jeho zdravotní stav. Tím je na přechodnou dobu upřednostněn princip *beneficence* před principem autonomie. Toto upřednostnění však nemůže být trvalého rázu a v okamžiku, kdy sdělení předmětné informace ošetřovanému nemůže dále zjevně a vážně ovlivnit jeho zdravotní stav, je nutno řádné vysvětlení (tj. v plném rozsahu) poskytnout. Tento institut tedy nekonstituuje výjimku z poučovací povinnosti, pouze její splnění na určitou dobu odkládá.

Většina států přistupuje v současné době k terapeutickému privilegiu velmi obezřetně; někde je dokonce jeho použití zcela odmítáno.³²³ Pokud však státy užití tohoto institutu výjimečně připouštějí, jsou podmínky, za nichž je možno terapeutické privilegium použít, definovány velmi restriktivně.

319 FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 38 : „Od ostatních se nápadně liší tím, že zahrnuje informovanou volbu pacienta nebo subjektu.“

320 Viz důvodová zpráva k článku 10 Úmluvě o lidských právech a biomedicině.

321 FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 38: „Osoba se může účinně vzdát svého práva pouze tehdy, pokud je vzdání se práva informované, odůvodněné a dobrovolné“. Obdobně také GUTMANN, Thomas. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz... / §§ 630a-630h*. Berlin: Otto Schmidt – De Gruyter (Verlag), 2021, s. 565 Rn 177.

322 Tak např. může pacient dát souhlas k odstranění cysty, přesto si může přát neznat její povahu. Toto tvrzení je ovšem částí německé doktríny odmítáno s tím, že pacient nemůže udělit jakési paušální odmítnutí, ale musí mít dostatečnou představu o zákroku: „Aby se pacient mohl vzdát práva na poučení, musí znát [...] povahu a nezbytnost zákroku (a tedy i diagnózy) a v každém případě rozsah rizik s ním spojených; kromě toho musí vědět, že v případě potřeby existují alternativy k opatření, které si přeje [...]“

323 GUTMANN, Thomas. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz... / §§ 630a-630h*. Berlin: Otto Schmidt – De Gruyter (Verlag), 2021, s. 569 Rn 184.

6. Problematické aspekty poučení

A. Formalismus

Beauchamp a Faden velmi ilustrativně popisují nárůst důležitosti poučení.³²⁴ Jak bylo již uvedeno shora, většina medicínskoprávní literatury se soustřeďuje zejména na jednotlivé náležitosti poučení; vlastní udělení souhlasu pacientem pak zůstává poněkud stranou. Je zřejmé, že cílem nárůstu požadavků kladených na poučení, je snaha o zajištění autonomního rozhodnutí člověka, který se má lékařskému zákroku podrobit.³²⁵ V bioetické (a zčásti i právní) literatuře je ovšem tento trend kritizován, neboť požadavky na poučení zabíhají v některých oblastech do takových detailů, že běžný člověk je není schopen pochopit³²⁶ a je zřejmé, že přílišné množství informací nenapomáhá autonomnímu rozhodování. Proto také Beauchamp a Faden rozlišují souhlas s poskytováním zdravotních služeb v rovině bioetické (*Informed consent as autonomous Authorization*), kdy podstatou tohoto souhlasu je dosažení skutečně autonomního svolení, a v rovině právní (*Informed Consent as Effective Consent*), jehož cílem je zajištění právně účinného (platného) svolení. Jak uvádějí, souhlas v rovině právní se nesoustředí na autonomii jednání člověka udělujícího souhlas, ale spíše reguluje chování recipienta souhlasu a stanoví pravidla a náležitosti předcházející udělení vlastního souhlasu³²⁷ (náležitosti poučení). Podle nich je pro právo podstatné pouhé splnění náležitostí poučení,³²⁸ čímž se odklání od původní ideje „informovaného souhlasu“, která spočívá v zajištění prostoru pro autonomní rozhodnutí pacienta. Bohužel se právní praxe ani doktrína v průběhu času příliš nezměnila a stále spíše dbá na formální naplnění náležitostí poučení než na respekt k autonomnímu rozhodnutí člověka.³²⁹ Zejména judikaturou vyžadovaný, stále se zvyšující rozsah poučení vede k naprosto technicistnímu pojetí informovaného souhlasu (např. formulářové pojetí), které s autonomním rozhodováním má jen málo společného a informovaný souhlas v tomto pojetí nemá s ideou

324 FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986.

325 Viz shora v kapitole třetí, v oddíle 3.1, nebo viz DOLEŽAL, Adam. Pojetí autonomie v moderní bioetice a jeho dopady na teorii informovaného souhlasu. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2019, Vol. 9, No. 1, s. 16 an.

326 Nedávno v právní rovině např. EBERBACH, Wolfram. Wird die ärztliche Aufklärung zur Fiktion? (Teil 2). *Medizinrecht*. 2019, Vol. 37, No. 2, s. 1–10.

327 FADEN, R. R. – BEAUCHAMP, T. L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986 s. 280.

328 „Splnění pravidel pro poučení prakticky konzumuje informovaný souhlas v právu.“ – FADEN, R. R. – BEAUCHAMP, T. L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 282.

329 Nově např. EBERBACH, Wolfram. Wird die ärztliche Aufklärung zur Fiktion? (Teil 2). *Medizinrecht*. 2019, Vol. 37, No. 2, s. 111–117.

informovaného souhlasu nic společného³³⁰ a je pouhým „krutým podvodem“.³³¹ K obdobným důsledkům vede i běžně přijímaná a soudy prosazovaná teorie neplatnosti informovaného souhlasu při téměř jakémkoliv nedostatku poučení.

B. Nemožnost komplexního poučení – nejistota a přílišná specializace

Pokud se mluví o poučení, je nutno zdůraznit ještě dva prvky, které mohou při poučení činit určité obtíže. Předně je to všudypřítomná dimenze nejistoty v medicíně.³³² Obecně lze mluvit o všeobecné nejistotě v empirických vědách a při užívání metody indukce.³³³ Nejistota pramení také zatím z limitu současného poznání v medicínské vědě, která se může rozšiřovat i z limitu vědění jedince. Lékař nemůže nikdy obsáhnout veškeré poznatky, kterými současná věda již disponuje. Tradiční nejistota je spojena právě s problémem následků a jejich pravděpodobnosti v medicíně. Ačkoliv lze o současné medicíně hovořit jako o *evidence based medicine* (medicíně založené na důkazech) a většinou tedy existují statistické údaje o úspěšnosti výkonů, přesto si nemůže být lékař jist jednoznačným výsledkem, nelze totiž vyloučit ojedinělou individuální reakci organismu. Nic tedy není stoprocentní, lékař pouze doporučuje to, co může být nejspíše úspěšné. Lékaři o tomto typu nejistoty neradi hovoří, přesto by i tyto informace měly být sdělovány. Je ovšem problematické, že různí pacienti budou reagovat různě na přítomnost takové nejistoty. Konečně lze mluvit ještě o nejistotě spočívající v limitech poznání na straně pacienta. Pacient si totiž obvykle nedokáže plně představit svůj život s novými omezeními, které mu po nemoci mohou vzniknout. Lidé existují ve své konkrétní situaci a velmi obtížně usuzují, jak by se cítili, kdyby se jejich zdravotní situace změnila. Všechny tyto nejistoty jsou přítomné, nicméně lékaři o nich obvykle nemluví.³³⁴ Právní systém na takové situace nemyslí vůbec.

³³⁰ „Tuto soudem uloženou povinnost je třeba odlišit od myšlenky informovaného souhlasu, podle níž má pacient rozhodující úlohu v procesu lékařského rozhodování. Myšlenku informovaného souhlasu, ačkoli na ni naráží i judikatura, nelze realizovat, jak se o to soudy pokoušely, pouze rozšířením požadavků kladených na poučení.“ – KATZ, J. Disclosure and consent. In: MILUNSKY, A. – ANNAS, G. J. (eds). *Genetics and the Law II*. New York: Plenum Press, 1980, s. 122.

³³¹ „A cruel hoax.“

³³² President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research. *Making Health Care Decisions: A Report on the Ethical and Legal Implications of Informed Consent in the Patient- Practitioner Relationship, Volume One: Report*. 1982, s. 86 an.

³³³ POPPER, Karl R. *Logika vědeckého bádání*. Praha: OIKOYMENH, 1997.

³³⁴ Studie v USA prokázali, že mladší lékaři se hůře vyrovnávají s nejistotami než ti dříve narození. Kromě nedostatku zkušeností lze tento jev zřejmě spojit i s novou vlnou vítězné medicíny a technologickým rozmachem, kdy se nevyлéčení pacienta stále častěji považuje za porážku a nezískání náležité znalosti za hrubý neúspěch. Studie dále ukázala, že pokud je problém známý a je tu jistota prognózy, podávají lékaři více informací než u průběhu, který je neznámý a nejistý. President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research. *Making Health Care Decisions: A Report on the Ethical and Legal Implications of Informed Consent in the Patient-Practitioner Relationship, Volume One: Report*. 1982, s. 86 an.

Dalším problémem poučení je často obrovské množství informací, které by musel mít lékař k dispozici, aby komplexní poučení mohl poskytnout.³³⁵ K obtížnosti tohoto úkolu přispívá několik společně působících příčin – předně lze zmínit fragmentarizaci a rychlý vývoj medicíny a dále úzkou specializaci lékařů, která sice umožňuje překonat fragmentarizaci, ale současně znemožňuje komplexní přístup k pacientovi.

V důsledku přílišných požadavků kladených na poučení se tak postupně vlastní poučení stává fikcí, která nijak nepřispívá k lepšímu vztahu mezi lékařem a pacientem a finálně ani nevede k primárnímu cíli poučení, tj. umožnit pacientovi prostřednictvím sdíleného rozhodování rozhodnout o sobě samém.

7. Vztah jednotlivých druhů poučení a následky porušení informační povinnosti

Jedním z aspektů, který má významné dopady do chápání odpovědnosti za chybně provedené poučení,³³⁶ je problematika dělitelnosti poučení a odlišné pojetí různých aspektů poučení, resp. jeho částí. Ačkoliv se může zdát, že lze hovořit pouze o jednom poučení, není tomu tak. Jak bylo uvedeno shora, německá judikatura a doktrína vytvořila historicky několik druhů poučení s tím, že pochybení u každého z nich má zcela odlišné následky.³³⁷ Tyto závěry se následně promítly i do konstrukce §§ 630c a 630e BGB,³³⁸ kde zákonodárce terminologicky odlišil informační povinnosti (§630c) a povinnost poučení (§630e). Určitým způsobem tento náhled komplikuje skutečnost, že se jednotlivé druhy poučení leckdy překrývají.³³⁹ V Německu dále došlo k dalšímu dělení poučení, např. „*Aufklärung im Grossen und Ganzen*“, „*Grundaufklärung*“³⁴⁰ atp. Současně je z hlediska případných právních následků zajímavé, že německá dogmatika vychází v rámci poučení o zákroku („*Selbstbestimmungsaufklärung*“) z nedělitelnosti poučení, a tedy jakákoliv chybějící informace v rámci poučení činí souhlas neplatným³⁴¹ a provedený zákrok je tedy protiprávní. V oblasti dalších informačních povinností ale německý i americký přístup zastává stanovisko, že jde o pouhé pochybení při plnění smluvních povinností, nikoliv o zásah do integrity. Tím je také ovlivněno rozložení důkazního břemene v případných sporech.

³³⁵ K tomu Eberbach uvádí: „*Die vom Gesetz geforderte Patientenaufklärung ist in der Realität von Arzt und Patient so nicht leistbar.*“ EBERBACH, W. Wird die ärztliche Aufklärung zur Fiktion? (Teil 2). *Medizinrecht*. 2019, Vol. 37, No. 2, s. 115.

³³⁶ Blíže viz v kapitole osmé.

³³⁷ Velmi podrobně k tomuto problému viz HOLLAND, Dario. *Das Verhältnis von Selbstbestimmungsaufklärung und therapeutischer Aufklärung*. Göttingen: Universitätsverlag Göttingen, 2017.

³³⁸ Prostřednictvím tzv. Patientenrechtegesetz.

³³⁹ „*Různé typy poučení mohou plynule přecházet jeden v druhý.*“ LAUFS, Adolf – UHLENBRUCK, Wilhelm et al. *Handbuch des Arztrechts*. 3. vyd. München: C. H. Beck, 2002, s. 509.

³⁴⁰ Viz SCHENK, Robert. *Die medizinische Grundaufklärung: Aufklärung im Großen und Ganzen, Grundaufklärung und Basiswissen als Zurechnungsebenen eines Haftungssystems für medizinische Aufklärungsfehler*. Gießen: Springer, 2015.

³⁴¹ § 630d odst. 2 BGB.

4.6.2 Porozumění

Jak již bylo řečeno shora, je v právní oblasti věnována většina pozornosti zejména problematice poučení. Ovšem poučení není jedinou podmínkou pro řádné udělení informovaného souhlasu. Tou druhou, leckdy opomíjenou oblastí, je porozumění pacienta. Osoba, která nemá k dispozici relevantní fakta a nezná další okolnosti situace,³⁴² se nemůže podle teorie v bioetice rozhodovat skutečně *svobodně a intencionálně*,³⁴³ tj. takové jednání nebude zajišťovat morální kvalitu potřebnou pro zajištění respektu k jeho autonomii. Pokud pacient porozumí,³⁴⁴ co pro něj souhlas s určitým zdravotním zákrokem obnáší, je velmi pravděpodobné, že jeho souhlas bude intencionální.³⁴⁵

Proto je otázka porozumění klíčová, pro hodnocení informovanosti osoby totiž neslouží pouze to, jaké informace mu byly předávány, ale zejména to, jak těmto informacím porozuměl. Jedině pokud se osoba rozhoduje znalostí věci, může se maximalizovat využití autonomie jejího rozhodnutí.

Znalost věci, resp. porozumění informacím, nemusí být absolutní. Podmínka porozumění není tzv. podmínka buď/anebo (all or nothing), ale porozumění se může lišit podle míry jeho naplnění, tj. osoba rozumí buď více, nebo méně. Míra porozumění pak má vliv na to, zda je rozhodnutí autonomní. Čím více informacím pacient porozumí, tím více je možné jeho jednání vnímat jako autonomní.³⁴⁶

Míra porozumění se přitom pohybuje od plného porozumění po úplné neporozumění. Pro určení toho, zda osoba jednala autonomně, je nutné, aby dosáhla alespoň nezbytné míry porozumění. Neexistuje zde přesný předěl, Faden s Beauchampem mluví výslovně o šedé zóně, u níž není zcela jasné, kdy pacient ještě rozumí dostatečně, a kdy již nikoliv. Doporučují přitom, aby z pragmatického hlediska byla nastavena předělová hranice (*threshold*) pro podstatnou míru autonomie. Varují také před tím, aby nebyla zaměňována snížená schopnost porozumět informacím, která má vliv na to, zda je osoba kompetentní, a složka porozumění, které se zkoumá pouze u kompetentního pacienta.³⁴⁷

Osoba jedná s postačujícím porozuměním, pokud rozumí povaze jednání a pokud je schopná posoudit předpokládané následky a možné dopady, které mohou po uvedeném jednán následovat.

U informovaného souhlasu je jednou ze základních podmínek samo porozumění tomu, co proces informovaného souhlasu značí – pochopení jeho

³⁴² FEINBERG, Joel. *Social Philosophy*. Englewood Cliffs: Prentice Hall, 1973, s. 48.

³⁴³ Intencionalita je tu řešena ve smyslu záměru jednajícího aktéra, tj. lidské bytosti.

³⁴⁴ „*Ve skutečnosti je stále více medicínských záležitostí stále obtížněji vysvětlitelných, zároveň jsou obdobně obtížně pochopitelné. Vysvětlení i pochopení se tak dostávají na scesti. Jinými slovy, co jeden člověk vysvětluje špatně, druhý chápe ještě hůře.*“ EBERBACH, W. Wird die ärztliche Aufklärung zur Fiktion? (Teil 2). *Medizinrecht*. 2019, Vol. 37, No. 2, s. 115.

³⁴⁵ FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 299.

³⁴⁶ Podmínka porozumění je nutnou, nikoliv však postačující podmínkou pro autonomní rozhodnutí.

Podrobněji k tomu srovnej v kapitole třetí, oddílu 3.1 v části zabývající se tzv. defaultní autonomií.

³⁴⁷ FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 299.

funkce a oprávněnosti odmítnout léčebný proces, který navrhuje druhá strana, či naopak přitakání a autorizování legitimnosti takového postupu. V 80. letech proběhla v USA řada empirických průzkumů, které prokázaly, že pacienti často vůbec nevěděli, že mohou navrhovaný léčebný proces odmítnout, že je potřeba jejich souhlasu, aby léčba byla provedena. Někteří se domnívali, že *musí* formuláře s informovaným souhlasem podepsat.³⁴⁸ V dalších letech se v USA situace podstatně zlepšila, přesto však nelze mluvit o naprosté informovanosti pacientů a správném pochopení situace.³⁴⁹

Je nutné myslet na to, že kapacita každého pacienta je omezena. Ukazuje se, že pro vnímajícího je vždy problematičtější pochopit zcela nové věci; naopak některé, které už člověk zná, jsou mu bližší, si pamatuje i rozumí jim lépe. Pokud se mluví pro pacienta o zcela neznámých věcech, je třeba dávat pozor, aby jim skutečně porozuměl. Pacient také může porozumět poučení, ale odmítá jej přijmout.³⁵⁰ To se stává zejména v případech, kdy je seznamován s negativními skutečnostmi.

Konečně je nutné vzít v potaz faktory strachu, stresu, bolesti, odcizeného prostředí, v němž pacient postrádá rodinu a blízké, které mají významný vliv na schopnost porozumět. Omezen může být pacient také medikací tlumící dočasně jeho intelektuální schopnosti. Tyto problémy však mají úzkou spojitost spíše s otázkou míry kompetence pacienta. Pro složku porozumění je tak vhodné zlepšit takové podmínky (např. počkat, až bude osoba v menším stresu, nechat jí pomoci osobou blízkou, počkat, až bude dopad medikace nižší apod.), aby kompetence pacienta byla postačující. Dočasně omezená kompetence má totiž přímý vliv na porozumění v konkrétní situaci.

Problematika porozumění se projevuje také v tom, že vědět ještě neznamená porozumět. Mohu dost dobře znát rovnici spojenou se speciální teorií relativity popsanou Albertem Einsteinem, a přesto nemusím teorii relativity ani trochu porozumět. Pacient tedy může znát informace o nemoci a následcích, nemusí je ovšem plně chápat.³⁵¹ Shrneme-li, znalost je nutnou podmínkou porozumění, nemusí však být podmínkou postačující. Vhodnou technickou pomůckou pro zjištění toho, zda pacient poučení skutečně porozuměl, mohou být tzv. feedback

³⁴⁸ Srovnej např. CASSILETH, Barrie R. – ZUPKIS, Robert V. – SUTTON-SMITH, Katherine – MARCH, Vicki. Informed Consent – Why Are Its Goals Imperfectly Realized? *The New England Journal of Medicine*. 1980, Vol. 302, s. 896–900.

³⁴⁹ Shrnutí kupř. SHERLOCK, Anne – BROWNIE, Sonya. Patients' recollection and understanding of informed consent: a literature review. *ANZ Journal of Surgery*. 2014, Vol. 84, No. 4, s. 207–210.

³⁵⁰ Bechaump a Faden uvádějí případ pacientky, které byl zjištěn karcinom dělohy. Chirurgický zákrok byl velmi žádoucí a s velkou šancí na to, aby byl úspěšný, ovšem paní nevěřila, že by měla skutečně rakovinu. Subjektivně jí totiž nebylo špatně, necítila bolesti. Zákrok odmítala, protože měla obecné přesvědčení, že rakovina musí být spojena s bolestí. Docházelo tak k obrannému mechanismu spočívajícím v popírání reality, aby se vyhnula přijetí psychologicky nepříjemné pravdy. FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, 311.

³⁵¹ President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research. *Making Health Care Decisions: A Report on the Ethical and Legal Implications of Informed Consent in the Patient- Practitioner Relationship, Volume One: Report*. 1982, s. 91.

testy.³⁵² Pacient by se měl v takovém případě pokusit převyprávět sdělované informace vlastními slovy.

Podstatné je, aby osoba rozuměla věcem, které sama považuje subjektivně za esenciální, které jsou podstatné pro její rozhodnutí. Takové rozhodnutí bude nutně vycházet ze systému hodnot a cílů subjektu, k němuž se vztahuje.³⁵³

Odborníci v souvislosti s porozuměním často varují i před tím, aby u pacienta nedocházelo k tzv. falešným přesvědčením (*false belief*).³⁵⁴ Taková osoba může být dostatečně dobře poučena, nicméně odmítá buď zcela uvěřit informacím, nebo si je odlišným způsobem interpretuje.³⁵⁵ Často se může jednat o psychický obranný mechanismus osoby, který jí neumožňuje pochopit situaci v její šíři, ačkoliv se jedná o osobu jinak plně kompetentní. Falešné přesvědčení je tedy problematické nikoliv z toho důvodu, že by osoba neporozuměla informacím, o nichž jí lékař poučuje, ale že odmítá připustit, že by takové informace byly pravdivé. Typicky se objevuje zejména v případě odmítání léčby. Takové odmítání může být sice důvodem k pochybování o kompetenci pacienta,³⁵⁶ nicméně často může na základě falešného přesvědčení odmítat léčbu i osoba plně kompetentní. Nabízí se pak otázka, zda má lékař povinnost přesvědčovat pacienta, aby změnil svůj náhled na situaci, a zda v dané situaci není legitimní i paternalistický přístup. Podle některých autorů totiž takovéto iracionální odmítání na základě falešného přesvědčení nerespektuje pacientovu autonomii.³⁵⁷

³⁵² FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 328.

³⁵³ *Ibidem*, s. 303 an.

³⁵⁴ ALEXANDER, Larry. The Moral Magic of Consent (II). *Legal Theory*. 1996, Vol. 2, Iss. 3, s. 167.

³⁵⁵ Ruth Faden s Alanem Fadenem uvádějí následující případ – pacientce byla na základě biopsie zjištěna rakovina děložního krčku. Lékař ji poučil o povaze nemoci, o možnostech léčby, která podle odborného posouzení téměř jistě léčitelná provedením hysterektomie. Pacientka však léčbu trvale odmítala. Po posouzení odborníků se nezjistila nedostatečná kompetence pacientky. Na otázku, proč léčbu odmítá, pacientka uvedla, že nevěří, že má rakovinu. Každý podle ní ví, že osoby s rakovinou jsou nemocní, cítí se špatně, ztrácejí váhu a ona se naopak cítí velmi dobře. FADEN, Ruth – FADEN, Alan. False belief and the refusal of medical treatment. *Journal of medical ethics*. 1977, Vol. 3, No. 3, s. 133–136.

³⁵⁶ Srovnej oddíl 4,5 o kompetenci v této kapitole.

³⁵⁷ Fadenovi odkazují na příklad uváděný Johnem Stuartem Millem – muž se snaží přejít most, o němž neví, že je rozbitý. Podle Milla má pak každý právo na to takové osobě zabránit přecházet tento most, protože „svoboda spočívá v tom, že dělám, co si přeji – a uvedený muž by si nepřál spadnout do řeky“. Není nutné respektovat jednání, které není v souladu se skutečným přáním pacienta. Vezmeme-li v potaz příklad pacientky s rakovinou děložního krčku, jejím skutečným přáním by nebylo odmítnout léčbu, pokud by věděla, že skutečně má uvedenou nemoc. FADEN, Ruth – FADEN, Alan. False belief and the refusal of medical treatment. *Journal of medical ethics*. 1977, Vol. 3, No. 3, s. 134. Podstatné je pro tuto roli i pojetí autonomie, jak jsme ho rozlišili v kapitole třetí, oddíle 3.1. Specifický přístup mají pak Julian Savulescu s Richardem Momeyerem. Podle nich za falešené přesvědčení (resp. přesvědčení mající vliv na to, že pacient nejedná autonomně) lze považovat jakékoliv přesvědčení, které není racionální. Srovnej SAVULESCU, Julian – MOMEYER, Richard W. Should informed consent be based on rational beliefs? *Journal of Medical Ethics*. 1997, Vol. 23, No. 5, s. 282–288.

4.6.3 Poučení nebo dialog? Právní a etické požadavky a shrnutí jejich rozdílů.

Zdá se, že k dosažení porozumění esenciálním informacím bude nejvýhodnější subjektivní standard poučení pacienta, tj. poučení, které je určeno právě přímo takovému konkrétnímu pacientovi. V etické sféře musí být poučení zaměřeno na konkrétního pacienta v konkrétní situaci. To odpovídá respektu k autonomii pacienta (rozhodovat autonomně se lze za dostatečného porozumění situaci, kdy má rozhodující osoba dostatek informací), jeho autenticky zvolenému životnímu plánu a respektování jeho inertních hodnot. Konečně takový přístup je nejadekvátnejším k maximalizaci prospěchu pro pacienta.

První problém *subjektivního standardu poučení* je ten, že pokud chceme skutečně znát hodnoty pacienta, nemůže se jednat pouze o jednostranný akt poučení, ale takovému poučení musí předcházet komunikace, optimálně spočívající v dialogu. Jinak lze jen velmi obtížně zjistit, co skutečně chce ten druhý, co jsou jeho přání, tužby a hodnoty. Pro vzájemné porozumění obou stran pak je důležité i to, aby pacient znal i osobní perspektivy lékaře. Pro takto účelně vedený dialog je samozřejmě nutné uspořádání řady setkání, na která však v moderní medicíně často nezbyvá čas. Ideál dialogu, v němž by se zrcadlilo vzájemné sdílení informací (odborných ze strany lékaře jako medicínského experta a o hodnotové struktuře pacienta ze strany laika) a porozumění, je zřejmě ve svých absolutních nárocích nedosažitelný. Požadavek na lékaře, aby plně pochopil to, co pacient skutečně chce, jaká jsou jeho vnitřní přání, by byl příliš velkým (ne-li nespílitelným) zatížením na lékaře.³⁵⁸

Přesto je vhodné se tomuto ideálu přiblížit. Z etického hlediska se totiž jeví jako podstatné, aby se lékaři zaměřili na efektivní komunikaci s pacientem více než na jednostranné poučování. Vzájemný dialog totiž pomáhá hned z několika důvodů – narůstá důvěra pacienta v lékaře, lékař získává výše uvedené informace o pacientových hodnotách a pacient je také respektován jako individualita. V dialogu je vnímán jako jedinečná bytost, nikoliv pouze jako diagnóza. Taková komunikace nemůže být vynutitelná, nemůže být povinností ve smyslu právním nebo povinností ve smyslu etického kodexu. Nicméně každopádně se jedná o tzv. morálku aspirace toho, jak by ideální vztah měl vypadat, k čemu by se měl proces komunikace v medicínském prostředí přibližovat. Aby byla totiž komunikace skutečně efektivní, nemůže být jednorázově podaná prostřednictvím formalizovaného formuláře nebo prostřednictvím odrecitovaného výčtu rizik, nemůže být jen jednostranně předána. Zdravotnický personál musí dbát na to, aby takové informaci pacient věnoval náležitou pozornost, porozuměl jí,

³⁵⁸ Srovnej SCHUCK, Peter H. Rethinking Informed Consent. *Yale Law Journal*. 1994, Vol. 103, No. 1, s. 903 an.

akceptoval ji a také, aby si ji zapamatoval.³⁵⁹ V etické sféře je tedy možné spíše než o dostatečném poučení mluvit o efektivní komunikaci, o dialogu, který respektuje jedinečnost pacienta.

4.7 Forma informovaného souhlasu

Jedním z aspektů informovaného souhlasu je rovněž problematika jeho formy. Bioetická literatura nepovažuje problematiku formy za významnou, neboť daleko důležitějším je proces předcházející vlastnímu udělení souhlasu, nikoliv forma, ve které byl souhlas udělen. V právním prostředí se vychází z toho, že souhlas může tedy být učiněn výslovně, a to písemně či ústně, nebo jiným způsobem nevzbuzujícím pochybnosti o tom, co jednající osoba chtěla projevit (konkludentně). Stanovení přísné, písemné formy je často vyžadováno u závažných zákroků a je takto posilována ochrana pacienta, neboť se předpokládá, že v případě písemného udělení souhlasu bude mít pacient tendenci k pečlivějšímu přístupu. Významnou roli má i důkazní funkce písemné formy.³⁶⁰ Mezinárodní úmluvy rovněž problematiku projevu informovaného souhlasu neřeší a ponechávají ji plně vnitrostátním zákonným úpravám.

My vycházíme rovněž z toho, že vzhledem k účelu informovaného souhlasu³⁶¹ nehraje forma udělení souhlasu podstatnou roli.³⁶² Proces získání informovaného souhlasu by měl probíhat ve vzájemném dialogu, v němž by se zrcadlilo vzájemné sdílení informací (odborných ze strany lékaře jako medicínského experta a o hodnotové struktuře pacienta ze strany laika)³⁶³, na jehož konci stojí informované rozhodnutí pacienta. Z tohoto pohledu jsou tedy důležité spíše

³⁵⁹ „Aby byla informace úspěšně sdělena, musí být nejen sdělena, ale musí jí být také věnována pozornost, musí být pochopena, přijata, zapamatována a použita.“ President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research. *Making Health Care Decisions: A Report on the Ethical and Legal Implications of Informed Consent in the Patient- Practitioner Relationship, Volume One: Report.* 1982.

³⁶⁰ Např. v rozhodnutí z roku 2022 *Reyes Jimenez v. Spain* – 57020/18 ESLP konstatoval: „Soudní dvůr shledal, že vnitrostátní rozsudky vydané soudy a murcijským vyšším soudním dvorem až po španělský Nejvyšší soud neposkytly žádnou adekvátní odpověď na požadavek španělského práva na získání písemného souhlasu v případech, jako je tento. Ačkoli Úmluva v žádném případě nevyžaduje, aby byl takový informovaný souhlas udělen písemně, je jednoznačné, že španělské právo takový písemný souhlas skutečně vyžaduje a soudy dostatečně nevysvětlily, proč se domnívají, že nezískání písemného souhlasu neporušilo práva stěžovatele. Soud dospěl k závěru, že vnitrostátní systém neposkytl vhodnou odpověď na otázku, zda rodiče stěžovatele skutečně dali informovaný souhlas s každým z chirurgických zákroků v souladu s vnitrostátním právem. Došlo tedy k porušení článku 8 Úmluvy z důvodu zásahu do soukromého života stěžovatele.“

³⁶¹ Viz kapitola třetí, oddíl 3.1 a 3.2.

³⁶² Na druhou stranu nelze v určitých výjimečných případech podceňovat ochranný účel písemné formy. V Německu se vychází v těchto případech z toho, že písemná forma má tzv. varující funkci, tj. má upozornit na důležitost jednání.

³⁶³ Blíže viz kapitola čtvrtá, oddíl 4.6.

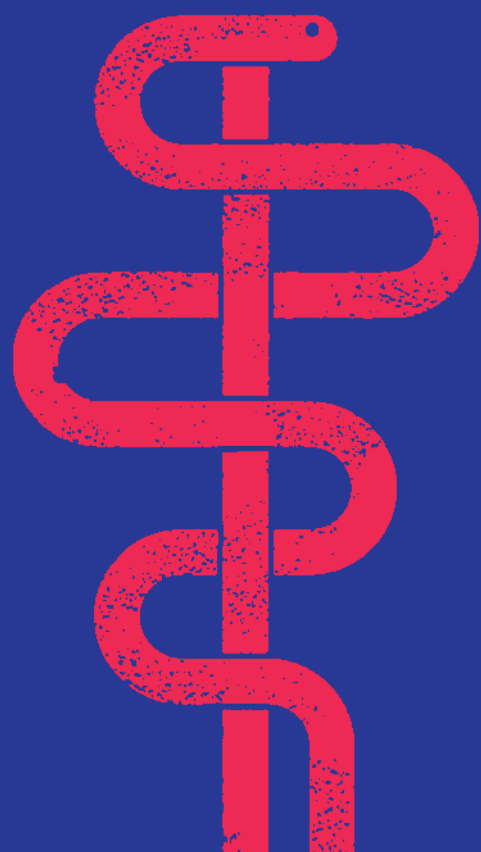
požadavky kladené na poučení, tj. poučení by mělo probíhat ústně,³⁶⁴ nikoliv prostřednictvím formulářů.³⁶⁵ Některé státy požadavek ústního poučení zakotvily výslovně do svých právních úprav,³⁶⁶ jiné ho pouze dovozují z principů, na nichž je informovaný souhlas založen. Požadavek ústnosti také vylučuje poučení podané pouze prostřednictvím formulářů nebo odkazem na podklady v písemné formě (např. u léčiv odkazem na SPC nebo odkazem na materiály na určité webové stránce). Samozřejmě mohou být pacientovi podklady v písemné formě poskytnuty, ale pouze jako doplněk ústního poučení. Pouze ústní poučení totiž reflektuje požadavek subjektivního standardu poučení a umožňuje pacientovi bezprostředně klást doplňující otázky a lékaři se ujistit, že pacient podanému poučení skutečně porozuměl.

³⁶⁴ A to i prostřednictvím prostředků komunikace na dálku; tj. požadavek informovaného souhlasu nemůže být překážkou pro poskytování telemedicinských služeb, ale je zřejmé, že zde mohou vyvstat určité problémy – viz KERN, Bernd-Rüdiger, *Rechtliche Konsequenzen für medizinischen Standard, Methodenfreiheit, Sorgfaltsmaßstab und Aufklärungin*. In: DIERKS, Christian (ed.). *Rechtsfragen der Telemedizin*. Heidelberg: Springer Berlin, 2001, s. 55 an. nebo HAHN, Erik. *Telemedizin – Das Recht der Fernbehandlung: Ein Überblick für Ärzte, Zahnärzte, Psychotherapeuten, Heilpraktiker und Juristen*. Berlin: Springer, 2019, s. 32.

³⁶⁵ „Ustoupení lékaře k formulářům a letákům, které si nechá od pacienta podepsat, nemůže dostačovat a navíc by se mohlo dostat do přímého protikladu se smyslem a účelem informovaného souhlasu. Jedinou možností je tak důvěrná diskuse mezi lékařem a pacientem. Měla by zůstat pokud možno bez jakéhokoli byrokratického formalismu, což může zahrnovat i požadavek na podpis pacienta.“ BGH 08. 01. 1985 – VI ZR 15/83.

³⁶⁶ Např. § 630e odst. 1 BGB.

5



5. Informované odmítnutí, modifikované formy udělení informovaného souhlasu a rozhodování o péči u osob s problematickou mírou kompetence

V rámci problematiky rozhodování o péči mohou nastat situace, které se odlišují od běžného souhlasu se zákrokem. Prvním případem je situace, kdy pacient navrhovanou péči odmítá. V současnosti je běžně uznáváno, že právo odmítnout konkrétní lékařský zákrok je vyjádřením základního práva člověka na sebeurčení a respektu k projevu jeho osobní autonomie. Přesto k přijetí této zásady nebyla cesta úplně snadná a doposud přetrvávají – zejména z medicínského pohledu – určité pochyby o bezpodmínečné akceptaci informovaného odmítnutí v každé situaci.

Dalším případem jsou situace, kdy osoby, kterým má být zdravotní péče poskytnuta, nemohou aktuálně vyjádřit svůj souhlas a přesto je při rozhodnutí nutno určitým způsobem zohlednit jejich vůli nebo je u nich udělení souhlasu spjato s určitými těžkostmi v oblasti posuzování jejich kompetence. V rámci této kapitoly se nejdříve zmíníme o problematice informovaného odmítnutí a následně pojednáme odděleně o jednotlivých modifikovaných formách udělení souhlasu a na závěr se budeme věnovat rozhodování osob s problematickou mírou kompetence.

5.1 Informované odmítnutí – negativní revers

1.

Informované odmítnutí (*informed refusal*) či informovaný nesouhlas, nebo též negativní revers, je v současné době považován za právo pacienta, podobně jako je jeho právem informovaný souhlas. V českém prostředí se dlouhodobě užíval termín negativní revers, který byl užíván i v právních předpisech,¹ v poslední době se od užívání tohoto termínu upouští.

Jedná se o neoddělitelnou součást práva pacienta na respektování jeho autonomního rozhodnutí. V případě *Cruzan v. Director*² z roku 1990 tuto logickou vazbu mezi informovaným souhlasem a informovaným odmítnutím vyjádřil

¹ Srovnej zákon č. 20/1966 Sb., ustanovení § 23 odst. 2, kde se pracovalo s termínem revers, dále pak i v původním znění vyhlášky č. 98/2012 Sb., o zdravotnické dokumentaci, kde byl také uveden termín negativní revers.

² *Cruzan v. Director*, Missouri Dep't of Health, 497 U.S. 261 (1990).

soudce Antonin Gregory Scalia pregnantním způsobem: „*Právo odmítnout lékařskou péči je ‚logickým důsledkem‘ doktríny informovaného souhlasu; pokud by neexistovalo právo odmítnout navrženou léčbu, proces získávání souhlasu by byl pouze prázdnou šarádou.*“

Informované odmítnutí je tedy logickým doplňkem informovaného souhlasu, bez něhož by nedával informovaný souhlas smysl. V lecčems tedy zastupuje podobné hodnoty a reprezentuje tak shodné principy jako informovaný souhlas, nicméně existují zde určité drobné odlišnosti.

2.

Pacientův nárok na odmítnutí provedení zákroku byl respektován historicky zejména z důvodů terapeutických – nespolutracující pacient, který odmítá péči, může být jen velmi obtížně donucen k podstoupení zákroku. Podobně jako u informovaného souhlasu mělo i informované odmítnutí spíše terapeutický význam, rozhodně v něm nebyla zajišťována rozhodovací pravomoc pacienta.

Při výslovném odmítnutí kompetentního pacienta lze jen obtížně provádět zákrok bez fyzického donucení nebo psychické manipulace pacienta. Z toho důvodu lze nalézt v historických soudních spisech méně případů, při nichž pacient výslovně nesouhlasil, a přesto byl podroben zákroku. Typickým případem, kdy lékař provedl zákrok proti výslovné odmítavé vůli pacienta, byl případ *Regina v. Monckton* z roku 1835, který jsme rozebírali již v historické části této publikace. Chirurg byl v tomto případě odsouzen za trestný čin za násilně provedenou operaci u pacienta, který ji odmítal. I když podle všech tehdy dostupných odborných názorů jednal ve prospěch pacienta, fyzické donucení bylo důvodem pro trestněprávní sankci.

Ačkoliv odmítnutí zákroku bylo řešeno i v případech civilního práva, které jsme rozebírali v historické kapitole této monografie (např. v soudním případě *Slatter v. Baker a Stapleton* z roku 1767 či v případě *Schloendorff proti Society of N. Y. Hospital* z roku 1914), trestněprávní rovina je pro něj do jisté míry signifikantní. Jednat přímo proti výslovné vůli pacienta je totiž typicky závažnějším přečinem (etickým i právním) než pouhé jednání bez jeho souhlasu.

3.

Jednání bez souhlasu pacienta i jednání proti výslovné vůli pacienta, za předpokladu, že je tak činěno v jeho prospěch, jsou obě považována za akty paternalistické. Z hlediska principu *beneficence* a *nonmaleficence* mohou být tedy v některých případech ospravedlnitelné.

Mezi oběma výše uvedenými typy jednání existuje ovšem rozdíl, a to nejen z hlediska faktického, ale zejména z hlediska jejich morálního hodnocení. Zatímco první jednání, tj. jednání bez výslovného souhlasu pacienta, nemusí být přímo proti jeho vůli, a tedy nemusí být nutně zásahem do jeho autonomie, druhé jednání je s principem autonomie v přímém konfliktu vždy. Druhé jednání staví hodnoty pacienta (pacientův úsudek o jeho vlastním nejlepším zájmu) proti úsudku lékařského povolání o tom, kde leží nejlepší zájem pacienta.

Obě jednání jsou důsledkem paternalistického přístupu.³ Někteří autoři ale z hlediska výše uvedené situace rozlišují tzv. *měkký paternalismus* (*soft paternalism*), kdy lékař jedná ve prospěch pacienta a jeho jednání je nezávislé na aktuálních přáních i rozhodnutích pacienta a *tvrdý paternalismus* (*hard paternalism*). O tvrdém paternalismu mluvíme v situaci, kdy lékař sice jedná ve prospěch pacienta, nicméně jedná tak v rozporu s jeho výslovným přáním či rozhodnutím.⁴

V případě, kdy lékař jedná i proti jednoznačně vyjádřené vůli kompetentního pacienta, dochází k zásahu do práva pacienta na jeho autonomní rozhodování. Pokud je toto jednání skutečně paternalistické, tj. pacientovi by z medicínského hlediska mohlo přinést benefity, dochází k morálnímu dilematu. V opačném případě takový konflikt způsobující morální dilema nastat nemusí. Zatímco v situaci, kdy lékař jedná bez výslovného souhlasu pacienta, si totiž lze hypoteticky představit situaci, kdy lékař má stále důvěru svého pacienta (ostatně v historických souvislostech lze takový postup považovat za standardní), jednáním proti výslovnému nesouhlasu tuto důvěru nepochybně ztrácí. V konečném důsledku nemůže být takové jednání ani považováno za pro pacienta prospěšné, byť by se jako takové z medicínského hlediska mohlo jevit.

4.

Informované odmítnutí pacienta podobně jako informovaný souhlas má chránit určité zásadní hodnoty, které mají morální význam. Jednoznačně lze informované odmítnutí vnímat jako reflexi práva pacienta na sebeurčení, tj. má chránit pacientovu autonomii a jeho důstojnost. Jak již bylo naznačeno, nerespektování informovaného odmítnutí bude jednoznačnou příčinou toho, že dojde k absolutnímu narušení důvěry ve vztahu lékaře a pacienta.

Také v regulacích medicínského výzkumu po druhé světové válce, byť byl primárně zdůrazňován souhlas, šlo principiálně stejně tak o to, aby s účastníkem výzkumu (později pak i pacientem) nebylo jednáno proti jeho vůli. Respekt k informovanému odmítnutí je tedy stejně jako pacientův souhlas nepochybně prvkem ochrany pacienta. Pro takovou ochranu může být povinnost výzkumníka/lékaře respektování jeho odmítnutí ještě podstatnější, než je jednání v souladu s jeho souhlasem. Respekt k odmítnutí je vyjádřením práva pacienta na ochranu jeho fyzické a psychické integrity.

5.

Z těchto etických základů bylo právo odmítnout lékařský zákrok transformováno do mezinárodně uznávaných lidskoprávních dokumentů, které ukotvily

³ Paternalismus je zásah do svobody jednání osoby ospravedlněný důvody, které se týkají výlučně blaha, dobra, štěstí, potřeb, zájmů této osoby, která je k jednání nucena. DWORKIN, Gerald. *The theory and practice of autonomy*. New York: Cambridge University Press, 1988, s. 121.

⁴ Podle některých autorů ovšem toto rozlišení nemá význam. Podle nich totiž buď existuje varianta, podle níž nám není nikdy dovoleno usilovat o konání dobra pro druhé proti jejich vůli, způsoby, které omezují jejich svobodu, nebo je takové jednání dovoleno za předpokladu, že tím způsobím větší dobro. Úzce to souvisí také s přístupem k teorii welfarismu a hodnocením, zda autonomie je morální hodnotou sama o sobě.

jisté zásadní principy, které mají být respektovány. Mezi tyto principy patří princip respektování práva na osobní bezpečnost (Mezinárodní pakt o občanských a politických právech z roku 1976), či respektování práva nebýt vystaven mučení nebo nelidskému či ponižujícímu zacházení (Mezinárodní pakt o občanských a politických právech z roku 1976), konečně pak i právu na ochranu zdraví, které zahrnuje právo na to, aby nebylo jednáno proti vůli pacienta.⁵ Evropský soud pro lidská práva pak právo odmítnout léčbu zahrnul pod právo na ochranu soukromí zahrnuté do čl. 8 Evropské Úmluvy o lidských právech (blíže k tomu viz níže).

6.

Ne vždy však musí být informované odmítnutí zákroku respektováno. Podobně jako u většiny individuálních přirozených práv není toto právo pacienta zcela absolutní. Výjimky jsou však velmi striktně vymezené. Odmítnutí pacienta nemusí být považováno za platné, pokud takový pacient není kompetentní a provedení léčby je v jeho nejlepším zájmu.⁶ Ve stavu duševní poruchy, tj. ve stavu, kdy je vyloučena nebo podstatně snížena rozpoznávací schopnost (schopnost posoudit následky svého jednání) a schopnost ovládací (schopnost své jednání ovládat), je v některých případech možné nařídit i léčbu proti vůli pacienta. Dále nemusí být informované odmítnutí respektováno v případě, kdy se jedná o ochranu veřejného zdraví nebo zde existuje bezprostřední nebezpečí pro pacienta nebo pro jiné osoby v jeho blízkosti.

7.

V případě pochybností o kompetenci pacienta se může respektování jeho odmítnutí jevit jako problematické. Může totiž způsobit některé komplikace při vyvažování principů, které se zde střetávají – máme respektovat pacientovu autonomii, ač si nejsme jisti jeho kompetencí, nebo v tuto chvíli má převážít princip beneficence, při níž je chráněn pacientův nejlepší zájem? Odmítnutí léčby, která je lékaři považována za prospěšnou a relativně bez rizik, je jedním z nejčastějších důvodů v medicínské praxi, kdy lékaři začnou pochybovat o pacientově kompetenci.

Důvodem odmítnutí nemusí být ovšem pouze nedostatečná kompetence (a hranice, kdy máme respektovat vyjádřenou autonomní vůli takového pacienta), ale i nedostatečné poučení (podrobněji v oddíle o poučení) či nesprávné porozumění informacím, které jsou pacientovi dány, na základě falešného nebo iracionálního přesvědčení pacienta (*false or irrational beliefs*).

Představme si následující příklad:

Pacient, 56 let, bez subjektivních potíží. Při preventivní prohlídce praktický lékař zjistí hypertenzi t. 220/130 mm hg. Upozorní pacienta na nutnou hospitalizaci,

⁵ COLEMAN, Carl. The Right to Refuse Treatment for Infectious Disease. In: JAMROZIK, Euzebiusz – SELGELID, Michael (eds). *Ethics and Drug Resistance: Collective Responsibility for Global Public Health*. Melbourne: Springer, 2020, s. 171 an.

⁶ Zde pak nalezneme odlišné přístupy podle jednotlivých právních řádů, které upravují různé modely náhradního rozhodování. O tom budeme mluvit v této kapitole, v oddíle 5.2.

kerou ovšem pacient odmítá. Cítí se zcela zdrav. Lékař mu nabízí alespoň farmakologickou terapii, pacient i tu ovšem odmítá. Lékař pacientovi opakovaně vysvětluje diagnózu, poučí ho o všech rizicích, o nebezpečí možné hemoragické cévní mozkové příhody. Pacient však přesto jakýkoliv navržený medicínský postup odmítá, podepisuje formulář negativního reversu a odchází z ordinace.

V tomto případě nemáme důvod pochybovat o tom, že by pacient byl nekompetentní. Nemáme ani důvod pochybovat o tom, že pacient byl nesprávně či nedostatečně poučen. Pacient porozuměl informacím ze strany lékaře, ale nevěří jim. Samotné porozumění tu tedy není dostačující.⁷ Máme totiž důvod pochybovat, zda pacientovo rozhodnutí bylo založeno na *racionálním* přesvědčení a na správném vyhodnocení nastalé situace.

Mnoho bioetiků pak uvádí, že rozhodnutí založené na iracionálních přesvědčeních není skutečně autonomním rozhodnutím, i když jej činí kompetentní osoba. Nabízí se tedy otázka, zda má lékař respektovat takové odmítnutí léčby, když je v rozporu s pacientovým *welfare* a tedy proti principu beneficence a nonmaleficence, a zároveň není ani v souladu s principem autonomie, neboť pacient nechápe dostatečně svou situaci. Bez dostatečného porozumění situaci je možné autonomii pacienta při rozhodnutí považovat za iluzorní.

Fadenovi dovozují, že za této situace má lékař morální povinnost pokusit se přesvědčit pacienta, aby změnil svůj názor. Tato morální povinnost není nijak vynutitelná, vyplývá však z lékařova postavení. Savulescu s Momeyerem dochází k podobnému závěru – dovozují, že lékař má morální povinnosti spočívající ve „výuce“ pacienta, která by zvyšovala racionalitu jeho rozhodnutí.⁸

8.

Specifickou situací je zpětvzetí souhlasu – tj. situace, kdy pacient nejprve vysloví svůj souhlas, ale následně změni svůj názor a souhlas vezme zpět. Ačkoliv se z teoretického hlediska jedná o nepatrně odlišnou situaci než v případě pouhého odmítnutí, základy pro respektování takového následného zpětvzetí souhlasu jsou obdobné. Opět vyvěrají z práva pacienta na sebeurčení, tj. z respektu k jeho autonomii a důstojnosti a z ochranné role souhlasu.

V současné době existuje v bioetické komunitě ustálený konsenzus, že v každém případě v souvislosti s účastí na vědeckých nebo lékařských výzkumech, ale i při lékařské diagnostice nebo terapii může být souhlas odvolán.⁹ V souladu s tím čl. 5 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně výslovně stanoví, že „*dotčená osoba může kdykoli svobodně svůj souhlas odvolat.*“ Podobně Všeobecná deklarace o bioetice a lidských právech v čl. 6 odst. 1 (jako doporučující *soft law*) stanoví, že souhlas s jakýmkoliv lékařským zákrokem „*může být kdykoliv*

⁷ „Často se má za to, že konzultace v medicíně spočívá v podávání informací tak, aby jim bylo rozuměno. Ale ani porozumění nestačí. Fakta musí být sestavena tak, aby vyprávěla příběh nebo aby vytvořila argument, který stojí v popředí úvah. Uspořádání a forma faktů jsou stejně důležité jako jejich obsah.“ SAVULESCU, Julian – MOMEYER, Richard W. Should informed consent be based on rational beliefs? *Journal of Medical Ethics*. 1997, Vol. 23, No. 5, s. 285.

⁸ *Ibidem*, s. 288.

⁹ BEYLEVELD, Deryck – BROWNSWORD, Roger. *Consent in the law*. Oxford: Hart, 2007, s. 23.

a z jakéhokoliv důvodu dotčenou osobou odvolán bez jakýchkoliv negativních důsledků a předsudků.“ Podobné právo je pak upraveno i v čl. 6 odst. 2, kdy se týká účasti ve vědeckém výzkumu. Pokud je souhlas odvolán dříve, než na jeho základě lékař nebo jiný příjemce jednal, zdá se to být z hlediska praxe poměrně jednoduché. Pokud však lékař nebo výzkumník již na základě souhlasu jedná, tj. pokud operace již probíhá nebo výzkumná studie byla zahájena, je otázka možného zpětvzetí složitější.

Problémem je, že v této situaci nebude např. možné obnovit původní stav, případně by poslechnutí souhlasu mohlo vést k zvýšeným rizikům pro osobu, která souhlas odvolává (typicky právě v případě zahájené operace). S ohledem na přetrvávající teorii je i v tomto případě možné opět na sebepoškozujícím odvolání souhlasu, pokud ovšem pacientovo informované odmítnutí bude splňovat požadované náležitosti. Otázkou je, zda je možné informovaný souhlas odvolat, pokud by takové jednání přímo ohrozilo život pacienta. Opět na to v teorii existují různé názory, podstatná je proto konkrétní právní úprava v dané zemi.

9.

Současná judikatura, ať už se jedná o negativní revers, nebo zpětvzetí souhlasu, se jednoznačně přiklonila k respektování informovaného odmítnutí pacienta. Deryck Beyleveld a Roger Brownsword ve své publikaci *Consent in the Law* ovšem poukazují na to, že v angloamerickém prostředí existoval ještě ve druhé polovině dvacátého století poměrně silný sklon soudů k paternalismu. Ačkoliv v zásadě v kontextu souhlasu fungujícího jako ochrana lékaře mělo mít odmítnutí zdánlivě stejnou váhu jako souhlas, tj. „ne“ by mělo mít stejnou váhu jako „ano“,¹⁰ tento přístup byl často soudy zpochybňován,¹¹ zejména v případech, kdy shledávaly odmítnutí lékařské péče jako nepřiměřené nebo iracionální. Soudy zde měly tendenci chránit pacienta před sebou samým. Beyleveld s Brownswordem poukazují na to, že soudy v těchto případech využívaly dvou strategií – buď pochybovaly o způsobilosti pacienta, nebo zpochybňovaly podmínky svobodného a informovaného odmítnutí, tj. že rozhodnutí pacienta bylo vystaveno nepatřičnému vlivu nebo pacient nebyl plně informován.

Zpochybňování způsobilosti pacienta bylo použito např. v případě nerespektování nesouhlasu ženy v poslední fázi těhotenství z roku 1997 *Re v. MB*.¹² V tomto případě soud upozornil na dočasné faktory, jako je strach, který může ovlivnit schopnost osoby učinit svobodné rozhodování. V daném případě paní MB souhlasila s císařským řezem, ale ne s anestezií injekcí, kvůli své fobii z jehel. Soud rozhodl, že MB dočasně postrádala kapacitu kvůli tomuto iracionálnímu strachu, a proto byli lékaři oprávněni podat anestetikum. Jednalo se o případ

¹⁰ Ibidem, s. 26.

¹¹ Vhodné je poukázat také na to, že tento částečně paternalistický a ochranařský přístup zastávala i legislativa v Irsku, když u nezletilých odlišovala věkovou hranici pro udělení souhlasu se zákrokem a jeho odmítnutím – viz Consultation paper - children and the law: medical treatment (LRC CP 59-2009), The Law Reform Commission Ireland, 2009, dostupné z: <https://www.lawreform.ie/_fileupload/consultation%20papers/cp59.htm>, citováno dne 10. 10. 2022.

¹² *Re MB (Caesarean Section)* [1997] EWCA Civ 1361.

nouze a jednání bylo v nejlepším zájmu MB. Nicméně i v tomto případě soud potvrdil, že duševně způsobilá pacientka má absolutní právo odmítnout léčbu z jakéhokoli důvodu, i kdyby to vedlo k její vlastní smrti. Také zdůraznil zásadu presumpce kompetence. V daném případě ji však zpochybnil, když dovedl, že dočasné faktory mohou zcela narušit kompetenci osoby, a to do té míry, že schopnost rozhodovat zjevně chybí. Strach a panika mohou také zničit schopnost učinit rozhodnutí. Iracionalita sama o sobě neznamená neschopnost se rozhodnout, ale mohla být jejím příznakem. Rozsah intenzity tohoto narušení schopnosti rozhodování může posoudit pouze zdravotnický personál v jednotlivém konkrétním případě.

Další případy se týkaly příslušníků sekty Svědků Jehovových. V případě *Re T (Adult: Refusal of Medical Treatment)*,¹³ anglický odvolací soud v civilním řízení zamítl odvolání podané jménem těžce nemocné ženy v bezvědomí, které byla na soudní příkaz podána krevní transfuze poté, co předtím odmítla dát souhlas. Matka ženy, svědkyně Jehovova, zřejmě ovlivnila rozhodnutí dcery, která nebyla svědkem Jehovovým. Odvolací soud rozhodl, že i když každý dospělý má právo a způsobilost odmítnout lékařské ošetření, tato presumpce kompetence může být soudem zpochybněna. O takovou situaci se může jednat, pokud je rozhodnutí pacienta ovlivněno faktory jako zmatenost, bezvědomí, únava nebo šok. Když pacient léčbu odmítne, musí lékaři zvážit důležitost této léčby a zejména pak, zda nebyla snížena kompetence pacienta. Lékaři musí také zvážit, zda rozhodnutí pacienta bylo učiněno dobrovolně, tj. bez vnějších vlivů, které by jej negativně ovlivnily. Lékaři, kteří se setkají s tím, že pacient odmítá léčbu v život ohrožující situaci, by měli využít soudní systém pro přezkum tohoto rozhodnutí.¹⁴

Konečně v známém případě *Re L (Medical Treatment: Gillick Competency)* z roku 1998¹⁵ byla 14letá dívka v ohrožení života. Jako členky mít sekty odmítla lékařské ošetření zahrnující možnou krevní transfuzi. Na svůj věk byla duševně vyspělá a podle všeho měla zcela upřímné náboženské přesvědčení. Chirurg jí dal jasně najevo, že nepochybuje o tom, že krevní transfuze je nezbytná k záchraně jejího života. Chirurg informoval soud a zároveň uvedl, že by utrpěla strašnou smrt. Vedení nemocnice požádalo soud o povolení podávat transfuzi krve bez jejího souhlasu. Soud dovedl, že pacientce nebyly poskytnuty veškeré informace, které by bylo správné a vhodné mít na mysli při rozhodování, zda může či nemůže dát souhlas (tyto informace jí přitom nesdělil její ošetřující lékař). Soud proto rozhodoval o tom, co je v jejím nejlepším zájmu, i když dítě podle všeho naplňovalo standard kompetence podle tehdy aplikovaného precedentu v případě *Gillick*.¹⁶ Podle názoru soudu bylo vhodné povolit léčbu bez souhlasu pacientky, i když byla kompetentní („*Gillick Competent*“), protože se jednalo o extrémní případ a pacientka byla ve vážném stavu.

¹³ Re T (1992) 142 NLJ 1125 (CA).

¹⁴ Pro komentáře k tomuto rozhodnutí srovnej např. DYER, Clare. Court says doctors were right to treat Jehovah's Witness. *British Medical Journal*. 1992, Vol. 305, No. 6848, s. 272 an.

¹⁵ Re L (Medical Treatment: Gillick Competency), 1998(2) FLR 810.

¹⁶ Re R (A Minor) (Wardship: Medical Treatment): 1991(4) Všechny ER 177 (CA).

V jiném případě soud dovodil, že zacházení s duševně způsobilými osobami proti jejich odmítnutí může být povoleno, pokud je to nezbytné pro ochranu bezpečnosti ostatních. V případě *Rivers v Katz* soud například povolil *ex post* násilnou medikaci pacientů v naléhavých situacích, „když existuje bezprostřední nebezpečí pro pacienta nebo jiné osoby v bezprostřední blízkosti“.¹⁷

Specifickým příkladem bylo rozhodnutí z roku 2013 ve věci *Bezio v. Dorsey*,¹⁸ které je možné považovat za problematické. Soud povolil násilné krmení vězňů, kteří drželi hladovku, na základě teorie, že hladovka může ohrozit „*institucionální pořádek a bezpečnost*“. Konečně provést zákrok proti vůli pacienta bylo možné i v některých případech trestního řízení pro zajištění důkazů, např. k odběru tělesných tekutin, jako jsou sliny nebo krev (srovnej *Maryland v. King* 2013; *Missouri v. McNeely* 2013).

10.

Lze ovšem shrnout, že tyto soudní případy byly spíše výjimkou z běžného přístupu soudů, který převládá od 60. let 20. století. V obecné rovině bylo totiž právo kompetentního pacienta odmítnout léčbu dlouhodobě potvrzováno, k jeho nerespektování soudy musely nalézt oprávněný důvod.

Zatímco některá starší soudní rozhodnutí ve Spojených státech naznačovala, že právo odmítnout léčbu musí být v rovnováze se zájmy státu na zachování života, prevenci sebevražd a „udržení etické integrity lékařské profese“,¹⁹ neexistují žádné nedávné případy, kdy by některý z těchto státních zájmů byl považován za dostatečný k tomu, aby převážil nad odmítnutím léčby duševně způsobilou dospělou osobou.

Soudy potvrdily právo kompetentních jedinců odmítnout lékařské ošetření v různých situacích,²⁰ včetně těch, ve kterých by odmítnutí ošetření mohlo některým pozorovatelům připadat iracionální nebo nemoudré.²¹ Například v případě *Fosmire v. Nicoleau*²² z roku 1990 odvolací soud v New Yorku shledal, že dospělá svědkyně Jehovova měla právo odmítnout krevní transfuzi před porodem i bezprostředně po porodu svého dítěte, přestože její lékaři věřili, že bez transfuze pravděpodobně zemře.

Významným případem řešícím právo na odmítnutí léčby byl i případ *Elizabeth Bouvia v. Superior Court*,²³ kdy soud dovodil, že toto právo se vztahuje i na právo pacientky odmítnout připojení na umělou výživu. Ukončení umělého

¹⁷ *Rivers v. Katz* 1986, 67 N.Y. 2d 485.

¹⁸ *Bezio v. Dorsey* 2013 NY Slip Op 03118.

¹⁹ ANNAS, George J. *The rights of patients: The basic ACLU guide to patient rights*. Boston: Springer, 1992.

²⁰ Srovnej KUŘE, Josef (ed.). *Rozhodování o zdravotní péči v závěru života*. Praha: Academia, 2022, s. 236–245.

²¹ COLEMAN, Carl. The Right to Refuse Treatment for Infectious Disease. In: JAMROZIK, Euzebiusz – SELGELID, Michael (eds). *Ethics and Drug Resistance: Collective Responsibility for Global Public Health*. Melbourne: Springer, 2020, s. 171–183.

²² *Fosmire v. Nicoleau*, 75 N.Y. 2d 218 (1990).

²³ Podrobnější popis tohoto případu viz KUŘE, Josef (ed.). *Rozhodování o zdravotní péči v závěru života*. Praha: Academia, 2022, s. 241 an.

vyživování na žádost nemůže být považováno za asistované sebeusmrcení a je právem pacienta.

V německé judikatuře je přístup k respektu k fyzické integritě a tedy i právu pacienta na sebeurčení v podobě možnosti odmítnout léčbu jednoznačnější a je pečlivě respektován veškerou judikaturou i legislativou. Již v roce 1958 Spolkový ústavní soud Německa ve svém rozsudku ve věci Myom-fall výslovně uvedl: „*Zdraví pacienta je pro lékaře hlavní hodnotou, obnovit a udržovat zdraví je úkolem lékaře plynoucím z jeho povolání. Je tedy pochopitelné, že se pečlivý lékař cítí být oprávněn, dokonce povinen léčit, pokud je ohroženo pacientovo zdraví nebo život. Hranice tohoto oprávnění však lékař překračuje v případech, kdy se jeho činnost dostává do střetu s právem pacienta o sobě rozhodovat [...].*“ Samozřejmě i v Německu jsou respektovány některé výjimky, kdy mohou být autonomie pacienta a jeho právo na sebeurčení omezeny.

11

Princip sebeurčení a respektování autonomního rozhodnutí pacienta i v případě odmítnutí péče, která by mu mohla zachránit život, je upřednostněn i v rozhodnutích Evropského soudu pro lidská práva. ESLP dospěl ve své judikatuře k jednoznačným závěrům, že respektování informované odmítnutí kompetentního pacienta spadá pod právo na ochranu soukromí, které je garantováno v čl. 8 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv.

V případě *Pretty v. Spojené Království* poukázal soud na to, že osobní autonomie je podstatným principem, který lze vyvodit z práva na ochranu soukromého života. Z osobní autonomie a práva na sebeurčení pak vyplývá i právo pacienta odmítnout určitý typ léčby, i kdyby to vedlo k fatálním důsledkům.²⁴

Přístup k respektování autonomie a s ním spojené právo na informovaný souhlas a informované odmítnutí se projevil i v další rozhodovací praxi ESLP.²⁵ Speciálně odmítáním léčebných zákroků, i když primárně spíše s ohledem na právo na svobodu náboženského vyznání (čl. 9 EÚLP), se zabýval rozsudek ESLP ve věci *Svědků Jehovových*. V tomto rozhodnutí soud ve vztahu k odmítnutí transfuze konstatoval: „*Základním principem Úmluvy je respektování lidské důstojnosti a lidské svobody, důležitými výkladovými vodítky jsou pak pojmy sebeurčení a osobní autonomie (Pretty proti Spojenému království, § 61 a 65). Schopnost vést život podle vlastního uvážení v sobě zahrnuje i možnost vykonávat aktivity, které jsou pro daného jedince považovány za škodlivé a nebezpečné. V oblasti lékařské péče je považováno za porušení fyzické integrity a čl. 8 Úmluvy jakékoli vnucení zákroku bez souhlasu pacienta, který je způsobilý ho dát, i kdyby odmítnutí tohoto zákroku mělo mít pro daného pacienta fatální důsledky. [...] Právo odmítnout konkrétní lékařský zákrok nebo vybrat si z navržených alternativ je základním principem sebeurčení a osobní autonomie. Dospělý, který je způsobilý*

²⁴ *Pretty v. Spojené Království*, stížnost č. 2346/02, bod 63.

²⁵ Srovnej kupř. *Glass v. Spojené Království*, stížnost č. 61827/00, kde se jednalo sice o zástupné rozhodování, ale soud přesto apeloval na právo na sebeurčení a rozhodování v lékařské praxi, dále v případě *Tysiac v. Polsko*, stížnost č. 5410/03, který se týkal práva na umělé přerušování těhotenství.

dát souhlas se zákrokem, má možnost se rozhodnout, zda např. podstoupí či nepodstoupí operaci, stejně tak se může rozhodnout, zda podstoupí či nepodstoupí transfuzi. Aby tato svoboda měla nějaký smysl, je třeba, aby měl pacient právo vybrat si alternativu, která je v souladu s jeho přesvědčením a hodnotami, bez ohledu na to, zda se někomu zdají být iracionální, nemoudré či nerozvážené. Případy, kdy Svědkové Jehovovi odmítali krevní transfuzi, byly projednávány mnoha soudy. Dospěly přitom k názoru, že ačkoli je zájem státu na záchraně života a zdraví svých občanů nepochybně legitimní a velmi silný, musí ustoupit zájmu pacienta na určení průběhu jeho života. Soudy dále poukazyvaly na to, že právo volby a seburčení jsou samy o sobě základem života, a proto, pokud neexistuje výhrada ochrany třetí strany (např. u povinného očkování), stát se musí zdržet zásahů do svobod jednotlivce v oblasti zdravotní péče, neboť takový zásah může pouze snížit, a nikoli zvýšit cenu života [...].“

V případě X. v *Finsko* se jednalo také o otázku odmítnutí péče a přípustnosti nucené léčby osoby na psychiatrické klinice. Léčba zde byla prováděna bez souhlasu a dokonce přes protesty pacientky, která byla vzděláním lékařka – pediatrička. Posuzující lékař u ní zjistil psychotickou duševní poruchu s bludy a dospěl k závěru, že jsou v případě stěžovatelky splněny zákonné podmínky pro nedobrovolnou hospitalizaci. Na základě tohoto jí byla nařízena nedobrovolná léčba v psychiatrické nemocnici. Vzhledem k tomu, že stěžovatelka při této nedobrovolné léčbě soustavně odmítala brát léky perorálně, nemocnice rozhodla o pokračování léčby proti její vůli podáváním injekcí. Soud se vyjádřil tak, že došlo k porušení čl. 5 odst. 1 písm. e) EÚLP²⁶ a i čl. 8 EÚLP. K článku 8 uvedl následující:

„V této souvislosti Soud uvedl, že rozhodnutí o nedobrovolné hospitalizaci v sobě ze zákona zahrnuje také automatické povolení k léčbě pacienta, a to bez ohledu na jeho vůli. Ačkoliv se lékaři mohou pokusit získat od pacienta souhlas s léčbou předem, neexistuje žádná povinnost mít takový souhlas v písemné formě nebo souhlas vyžadovat od příbuzných či opatrovníka pacienta. Pokud pacient odmítl dát svůj souhlas nebo svůj souhlas vzal zpět, ustanovení zákona umožňovalo nucené podávání léků. Podle dotyčného zákona navíc nebylo možné proti rozhodnutí lékařů o nedobrovolné léčbě pacienta podat opravný prostředek. Stěžovatelka tak ve výsledku neměla žádnou šanci požádat o přezkum zákonitosti a přiměřenosti nuceného podávání léků, případně o zastavení nucené léčby. Stěžovatelka se sice za tímto účelem obrátila stížností na několik státních orgánů,

²⁶ Soud především upozornil na to, že v souladu s vnitrostátním právem provádějí lékařské posouzení, na základě něhož se rozhoduje o pokračování v zadržování jednotlivce, dva lékaři z dané nemocnice. V důsledku tohoto postupu pacienti ztrácí možnost získat druhý, nezávislý psychiatrický názor. Soud přitom tuto možnost považuje za důležitou záruku proti možné svévoli v rozhodování o pokračování v nedobrovolné péči. Soud také poznamenal, že ve finských psychiatrických nemocnicích dochází k pravidelnému přezkumu potřeby pokračovat v nedobrovolné léčbě každých šest měsíců, což je i jediná možnost, kdy se může přezkoumat trvání důvodů pro držení v nemocnici. Zdá se, že pacient zadržený v psychiatrické nemocnici nemá možnost sám řízení k přezkumu zahájit. Soud znovu připomněl, že již v dřívější judikatuře shledal, že pravidelný přezkum, ve kterém iniciativa náleží pouze úřadům, není sám o sobě dostatečný (*Rakevich proti Rusku*, č. 5897/00, rozsudek ze dne 28. října 2003, § 43–44).

ani jeden z nich však neměl pravomoc do léčby zasahovat. Soud zdůraznil, že nucené podávání léků je závažným zásahem do fyzické integrity jedince, a tudíž musí být založeno na právu, které zaručuje řádné záruky proti svévoli.“

I v dalších rozhodnutích bylo toto právo na sebeurčení jako podstatný prvek pacientova práva na ochranu soukromí respektováno, většina rozhodnutí se však zabývala spíše nedostatkem informovaného souhlasu²⁷ a jeho náležitostí než informovaným odmítnutím.

ESLP také ve svých rozhodnutích nastavil hranice, kdy informovaný souhlas není nutný a dokonce je přípustné postupovat i přes odmítnutí pacienta.²⁸ Jednalo se o důvody ochrany veřejného zdraví, ochrany veřejné morálky a ochrany práv a svobod jiných osob,²⁹ dále pak ochrany osob nacházejícím se ve zranitelném stavu³⁰ či ochrany osob, které o sobě nejsou schopny rozhodovat samy a jejich nejlepšího zájmu.³¹

5.2 Modifikované formy udělení souhlasu

Již v první kapitole jsme krátce zmínili také tzv. modifikované formy souhlasu. Definovali jsme je jako takové typy jednání, kdy se nejedná o typický informovaný souhlas, nicméně jsou naplněny některé jeho znaky, případně takový institut naplňuje podobný účel.

Kromě tzv. presumovaného souhlasu³² měla většina těchto modifikovaných forem souhlasu shodný rys v tom, že osoba, o jejíž péči se rozhoduje v daném okamžiku, již není způsobilá, aby o sobě rozhodovala sama. V takovém případě je nutné najít odpověď na otázku, *jakým způsobem* je možné za takovou nekompetentní osobu rozhodovat.³³ Sníženou míru kompetence, přístupy k jejímu rozpoznání a tedy k rozhodnutí, kdy nebude osoba způsobilá udělit informovaný souhlas, jsme řešili v kapitole čtvrté, v oddíle 4.5, který se zabýval otázkou kompetence pacienta.

V tomto oddíle se budeme zabývat již situacemi, kdy je jasné, že pacient není dostatečně kompetentní, není způsobilý udělit informovaný souhlas, neboť jeho duševní schopnosti jsou zásadním způsobem sníženy. Jedná se tedy o situaci, kdy osoba nemá dostatečnou úroveň schopností k udělení informovaného

²⁷ Srovnej kupř. *Csoma v. Rumunsko*, stížnost č. 8759/05.

²⁸ Srovnej MALÍŘ, Jan – DOLEŽAL, Tomáš. *Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod a zdravotnictví: současný stav a perspektivy*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 77.

²⁹ *S.H. a další v. Rakousko*, stížnost č. 57813/00.

³⁰ *Hristozov a další v. Bulharsko*, stížnost č. 47039/11 a 358/12.

³¹ *Glass v. Spojené Království*, stížnost č. 61827/00, *Charles Gard a další v. Spojené Království*, stížnost č. 39793/17.

³² Presumovanému souhlasu jsme se věnovali již v první kapitole a ukázali jsme, že pro oblast poskytování zdravotních služeb nehraje ve své ryzí formě podstatnou roli. Zajímavější je v tomto ohledu problematika hypotetického souhlasu, který bude zmíněn níže.

³³ BUCHANAN, Allen E. – BROCK, Dan W. *Deciding for others: the ethics of surrogate decisionmaking*. New York: Cambridge University Press, 1989, s. 1.

souhlasu – ve zkratce budeme o této osobě mluvit jako o osobě nekompetentní.³⁴ Běžně sem spadají různé skupiny lidí s tím, že jejich kompetence se může měnit.

Pro rozhodování v takových případech je pak nutné nastavit určitý právní rámec, který by měl své etické ospravedlnění. Je totiž zřejmé, že v těchto situacích se nelze bez dalšího opírat o aktuální autonomní rozhodnutí dané osoby, a je nezbytné nastavit ospravedlňující mechanismy a obecná pravidla, jak informovaný souhlas pacienta nahradit. Proto je rozhodovací schéma modifikováno tak, aby byla zajištěna ochrana pacientova welfare, jeho dobrého života a kvality života, tj. aby byl respektován princip *beneficence a nonmaleficence*. U osoby, která nikdy nebyla kompetentní a nemohla tak ani vyjádřit žádná svá přání, preference a ani u ní nikdo zástupně nemůže posoudit její životní hodnoty (typicky velmi mladé děti, u nichž se rozhoduje o léčbě), se objevuje jednoduché pravidlo – je potřeba respektovat její nejlepší zájem.

U jiných osob to už však může být komplikovanější. V úvahu přichází tyto dva typy rozhodování:

a) *dříve vyjádřené pokyny (living will³⁵)* – jedná se o závazné pokyny kompetentního pacienta ohledně lékařského zákroku, který se bude odehrávat v budoucnosti, když pacient v době tohoto zákroku již nebude ve stavu, kdy bude moci vyjádřit svou vůli. Tyto dříve vyjádřené pokyny směřují k medicínsky předvídatelným situacím, které lze očekávat. Pro ně pacient vyslovuje dopředu souhlas nebo odmítnutí. V českém právním řádu se užívá termín dříve vyslovená přání. Pro medicínsky nepředvídatelné situace je pacient oprávněn v některých jurisdikcích učinit tzv. vyjádření vlastní *hodnotové historie (values history)*, ve kterém osoba předem vyjádří své hodnotové preference pro situaci, kdy by se stala nekompetentní. Tento institut je obecnější než dříve vyjádřené pokyny, může být ale velmi nápomocný při zjišťování pacientovy hypotetické vůle např. v situacích, kdy se pacient ocitne v perzistentně vegetativním stavu apod. Výhodou těchto dvou institutů je, že se v nich částečně reflektuje pacientovo autonomní rozhodnutí, tj. přihlíží se k jeho hodnotovým postojům a vůli, kterou určitým způsobem prezentoval navenek.

b) *zástupné rozhodnutí (surrogate decision)* – zde se jedná o to, že za pacienta jedná osoba s tzv. zástupčím oprávněním. Druhově lze rozlišit zejména to, zda osobu se zástupčím oprávněním určil sám pacient, nebo její oprávnění vzniklo na základě jiné skutečnosti.

³⁴ Jedná se skutečně o zkratku, neboť jak jsem řešili již v otázkách řešení kompetence osoby, tato kompetence je vždy spojována s konkrétním úkolem – my tuto zkratku používáme pro kompetenci pro rozhodnutí k poskytování určitých, konkrétně specifikovaných zdravotních služeb (tj. zejména k rozhodnutí o tom, zda udělí informovaný souhlas k poskytované péči, nebo ji odmítne). Druhý problém spočívá v tom, že kompetence je celkově spíše stupňovitý, nikoliv hraniční koncept.

³⁵ Může být překládáno také jako dříve vyjádřená vůle. My se kloníme spíše k výrazu dříve vyjádřené pokyny, odvozenému od „*advance directives*“.

5.2.1 Dříve vyjádřené pokyny

Dříve vyjádřené pokyny, dříve vyjádřená vůle, v českém prostředí též dříve vyslovená přání (*advance directives, die Patientenverfügung, instrucciones previas*) byly jako institut nejprve rozvíjeny v USA. Teoreticky zpracovaný se tento koncept objevil v práci chicagského advokáta Luise Kutnera v padesátých letech 20. století.³⁶ Tento právník vypracoval několik formulářů s tzv. *living will*; prvním, kdo podepsal tento formulář, byl (poněkud paradoxně) biskup Fulton Sheen.³⁷ Samotný institut se posléze přenesl i do legislativní úpravy v jednotlivých státech, až se na počátku 90. let promítl i do federálního zákona *Patient Self-Determination Act* (1990).³⁸ Významnou roli sehrála i judikatura, slavné je zejména rozhodnutí ve věci *Cruzan* (1990).³⁹

Jedná se o pacientem vyjádřenou vůli pro případ, kdy přestane být schopen právně relevantním způsobem vyjádřit své rozhodnutí o dalším postupu poskytování zdravotních služeb. Pacient vyslovující *living will* musí být k takovému autonomnímu rozhodnutí kompetentní.⁴⁰ U projevu této vůle je často požadována specifikace stádia nemoci, případně konkrétní vytyčení výkonu.⁴¹ Typickým případem bývá negativní stanovisko k dalšímu život udržujícímu postupu léčby, nejčastěji tzv. DNR (*do not resuscitate* = neresuscitovat) metodou. DNR je velice úzce ohraničený příkaz pacienta, vyjadřující vůli pacienta odmítnout KPR (kardiopulmonální resuscitaci)⁴² v případě zástavy srdce.

Potenciální benefit dříve vyjádřených pokynů je zřejmý, osoba může tímto způsobem upřednostnit své osobní hodnoty, čímž je respektováno její právo na sebeurčení. Přesto, anebo právě proto je nutné upozornit na některé etické a právní problémy, které jsou s tímto institutem spojeny a kterými se odborná literatura zabývá. Zmínit lze zejména následující:

1) *právní problémy související s formou dříve vyjádřených pokynů* (DVP) s jejich významem, s problémem obecnosti, nebo naopak přílišné specifikace budoucí situace a budoucí léčby (problém vágnosti a neurčitosti a na druhé straně přílišné konkretizace), otázkou jejich aplikovatelnosti (zejména v jaký moment je osoba zcela nekompetentní a pozbyla kapacitu k vyjádření právně relevantní vůle ohledně postupu jeho další léčby);

³⁶ HORTTOR, Bretton J. A Survey of Living Will and Advanced Health Care Directives. *North Dakota Law Review*. 1998, Vol. 74, No. 2, s. 233.

³⁷ Ibidem.

³⁸ Více k tomu a historii legislativy viz PETERKOVÁ (KREJČÍKOVÁ), Helena. Mezinárodní komparatistika a úvahy *de lege ferenda*. In: CÍSAŘOVÁ, Dagmar et al. *Dříve vyslovená přání a pokyny Do Not Resuscitate v teorii a praxi*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2010, s. 38.

³⁹ *Cruzan v. Director*, Missouri Department of Health, 497 U.S. 261 (1990).

⁴⁰ To, že je schopen se autonomně rozhodnout, neznamená, že musí být plně autonomní osobou. K tomuto problému srovnej BEAUCHAMP, T. L. – CHILDRESS, J. F. *Principles of biomedical ethics*. 6th ed. New York: Oxford University Press, 2009, s. 100.

⁴¹ Např. WASSEM, Stephanie. *In dubio pro vita? Die Patientenverfügung*. Berlin: Logos Verlag, 2010, s. 44.

⁴² Kardiopulmonální resuscitace (KPR) je metoda, jejímž cílem je oddálení klinické smrti a zamezení nevratného poškození životně důležitých orgánů v případě náhlé srdeční zástavy.

2) *problém s tzv. prospektivní autonomií*. Zejména se jedná o problém nejistého stavu budoucnosti. Člověk se v časovém horizontu vyvíjí, mění. Není tedy zcela jisté, zda pacient dokáže zvážit situaci, ve které se ocitne v budoucnosti, a že jeho dříve vyjádřené pokyny odrážejí i jeho současný stav myslí;

3) *problém konfliktu mezi zájmy „dříve kompetentního já“ a současného „nekompetentního já“*. Lidské zájmy nejsou stabilní, proměňují se. Typickým konfliktním případem může být situace, kdy „dříve kompetentní já“ vysloví přání, že si za určitého zdravotního stavu nepřeje žít, ale „současné nekompetentní já“ je v takto předpokládaném stavu spokojené a zemřít nechce;

4) *problém změny personální identity* – podle některých autorů (zastávající zejména hledisko tzv. funkcionálního přístupu k personální identitě) se zcela proměňuje identita a vzniká nová osoba, která není s původní identická. V takovém případě není možné, aby dříve kompetentní osoba A rozhodovala o nově vzniklé osobě B;

5) *problematika interpretace a kontextu projevu dříve vyjádřených pokynů*;⁴³

6) *problematika normativity a závaznosti DVP*.

Ad 1. V zahraničí se vedou diskuze o tom, jak přísný má být požadavek na formální vyjádření dříve vyjádřených pokynů.⁴⁴ Má být apelováno na přísnější formu (písemnou se svědky, případně jiným stupněm ověření), nebo naopak bychom měli respektovat i méně přísnou formu, pokud nemáme důvodné pochyby k jejímu nerespektování? V České republice zvolil zákonodárce velmi striktní úpravu a je otázkou, zda lpění na přísné formě neoslabuje autonomii člověka, který rozhodnutí činí.

Dále je tradičním problémem DVP míra konkrétnosti jejich vyjádření – praxe vychází z toho, že bude neplatné takové dříve vyslovené přání, které je příliš obecné, a nebude z něj možné usuzovat na jedinečnou situaci, při které by mělo být aplikováno. Na druhou stranu přílišná konkretizace a specifikace může vést k tomu, že dříve vyslovené přání bude nepoužitelné, byť by bylo zřejmé, že pacientova vůle směřovala i na takovou situaci, která je jen drobně odlišná od situace popsané v podepsaném formuláři. Vzhledem k nejistotě ohledně prognóz nemoci toto může být častý jev. Ze zákonné úpravy vyplývá, že je třeba se co nejpresněji držet znění pacientova vysloveného přání a interpretovat jej doslovně, to ovšem může vést k jisté statickosti psaného materiálu a jeho nedostatečnosti.⁴⁵ V zahraničí proto vcelku pravidelně mají jistou hodnotu i tzv. vyjádřené hodnoty, resp. hodnotová historie pacienta. Ty nemusí dostát takové přísnosti jako dříve vyslovené přání.

Ad 2. Dříve vyjádřené pokyny umožňují kompetentnímu člověku vyjádřit své instrukce ohledně medicínského postupu předem pro okamžik, kdy již

⁴³ Pro české prostředí viz MATĚJEK, Jaromír. *Dříve projevená přání pacientů: výhody a rizika*. Praha: Galén, 2011.

⁴⁴ BUCHANAN, Allen E. – BROCK, Dan W. *Deciding for others: the ethics of surrogate decisionmaking*. New York: Cambridge University Press, 1989.

⁴⁵ Srovnej též MATĚJEK, Jaromír. *Dříve projevená přání pacientů: výhody a rizika*. Praha: Galén, 2011, s. 68 an.

kompetentní nebude. Člověk má v takovém případě vyjádřit své hledisko na budoucí situaci, která ještě nenastala, která ale nastat může. V ideálním případě tak člověk vyjadřuje svými instrukcemi sepsanými ve formě DVP svou vůli, která je v souladu s jeho hodnotovým systémem, s jeho životním plánem.

V případě tzv. *living will* je možné rozlišovat dvě situace, za kterých se člověk vyjadřuje – v jednom případě je zdravý a vyjadřuje se ke specifikované zdravotní situaci (např. příslušník sekty Svědků Jehovových se vyjadřuje tak, že za jakýchkoliv okolností odmítá krevní transfuzi), či je již nemocen a reaguje na případné následky nemoci (např. přání DNR u terminálně nemocného onkologického pacienta).⁴⁶

U obou těchto typů rozhodování hledících do budoucnosti je nutné brát v potaz, že v sobě zahrnují hypotetická fakta a hypotetické úvahy, tj. velké množství možných okolností a situací, které vstupují nečekaně do hry. Je tu množství potenciálních mentálních stavů budoucí osoby, které nelze zvážit, podobně i mentálních a fyzických disfunkcí, které by rozhodování mohly ovlivnit.⁴⁷ Názory člověka se mohou s věkem vyvíjet, měnit, a to dokonce i zásadním způsobem. Osoba může také pouze spekulovat o tom, jaké bude mít v budoucím stavu (kdy se stane nekompetentní) citové a pocity pochody.⁴⁸ Kritika DVP může tedy spočívat i v tom, že máme inherentní epistemologickou nejistotu ohledně našeho budoucího nazírání na skutečnost, kterou v současné době poznáváme jen z pohledu třetí osoby.⁴⁹

Nelze také přesně definovat budoucí medicínský stav, případně prognózu postupu nemoci (pokud je už pacient nemocný). V tomto smyslu má pak pouhé medicínské prohlášení (zaměřující se pouze na zdravotní stav) silně redukcionistický charakter.⁵⁰ Na druhou stranu představa, že by měl do svého dříve vyjádřeného pokynu pacient zahrnout i nemedicínské komponenty, jako je smysl života, vnímání vlastního životního projektu či spirituální a sociální cíle, jak navrhuje Matějek,⁵¹ je v případě formalisticky vedených dříve vyjádřených pokynů příliš idealizovaná a v praxi bohužel nerealizovatelná. Zvláště problematický je takový nárok v situaci, kdy je vyžadována přísná písemná forma. Zde si ovšem dokážeme představit právě sílu institutu *values history*, který by nebyl

⁴⁶ Jiné dělení je na pozitivní a negativní dříve vyjádřené pokyny. Zatímco první směřují k rozhodování o tom, která péče má být pacientovi poskytována, druhé směřují k vyloučení některých zákroků – např. DNR. Tyto negativní dříve vyjádřené pokyny jsou častější, ale nelze vyloučit ani druhý způsob regulace budoucí péče. Blíže viz WASSEM, S. *In dubio pro vita? Die Patientenverfügung*. Berlin: Logos Verlag, 2010, s. 43.

⁴⁷ CANTOR, N. L. *Advance directives and the pursuit of death with dignity*. Bloomington, Indianapolis: Indiana University Press, 1993, s. 24.

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ Řečeno slovy Thomase Nagela, nikdy nemůžeme poznat pocity netopýra. Můžeme objektivně naprosto přesně znát veškeré objektivní empirické poznatky o jeho echolokačních signálech a jejich vnímání, nikdy však nedokážeme skutečně prožít, jaké je to být netopýrem. Z tohoto poledu také můžeme sice nahlížet situaci, která nám v budoucnu vznikne, nikdy však nemůžeme mít vnitřní prožitek toho, jak se budeme skutečně v takovém stavu cítit. Naše úvahy o naší budoucí situaci jsou tak do jisté míry pouze hypotetické.

⁵⁰ MATĚJEK, Jaromír. *Dříve projevená přání pacientů: výhody a rizika*. Praha: Galén, 2011, s. 73.

⁵¹ Ibidem.

tolik formalizovaný a který by nabízel daleko větší možnosti zahrnout do něj i hodnotové úvahy o smyslu života, cílech tohoto života, vlastního směřování a spirituálního zaměření.

Vrátíme-li se k samotné problematice prospektivní autonomie a hlediska zvažování preferencí vlastního budoucího já, nastíněné problémy byly důvodem, proč se v 70. letech v USA vedla zásadní diskuse, zda vůbec, a případně jakou, mají mít DVP právní relevanci. Zejména na případech svědků Jehovových bylo řešeno, zda má prospektivní autonomie převážít nad ochranou lidského života.⁵² Podobné problémy se řešily i v jednotlivých evropských zemích a následně i u Evropského soudu pro lidská práva.⁵³ Soudy dospěly k názoru, že právo na vyjádření prospektivní autonomie je nejen legitimním konceptem, ale i nedílnou součástí práva na sebeurčení.

Ad 3. Rozpor mezi zájmy dříve kompetentního já a nekompetentním současným já

Spor mezi zájmy současného já a minulého rozhodujícího já je úzce spjat s otázkou prospektivní autonomie. Jde totiž o spor mezi vyjádřeným přáním (ve formě *living will*) a současným přáním osoby, která sice není kompetentní, nicméně je schopna vyjadřovat své zájmy a tyto jsou v konfliktu s předchozí vyjádřenou vůlí. Taková situace nebude častá, ale může nastat.

První scénář, který může nastat, je následující: plně kompetentní, zdravý člověk vydá instrukci, že v případě, kdy se stane mentálně nekompetentním a bude udržován při životě pouze na základě podpory (přístrojové, vyživovací apod.), bude žádat o upuštění od život udržující léčby. Důvodem bude to, že takový život považuje za život v rozporu s lidskou důstojností, a proto si jej nepřeje žít. V daném případě pak situace skutečně nastane a pacienta je nutné udržovat při životě podáváním antibiotik. Okamžité přerušení jejich podávání povede k pneumonii a tím bude ukončen život pacienta. Ten je ovšem v daném stavu spokojený, tj. lze usoudit, že by rád dále žil. Vyčíst z chování takové osoby její přání může být za těchto okolností obtížné, nicméně lze to a je třeba je správně interpretovat.⁵⁴ V dané situaci navíc může být otázka komplikována i tím, že příbuzní pacienta shledají stav (nyní nekompetentního) pacienta v rozporu s tím, jak by chtěl žít a mohou tlačit na zdravotnický personál (včetně právních hrozeb), aby v souladu s projevenou vůlí ukončil poskytování péče a nechal pacienta zemřít. Přežívání v takové situaci je jistě v rozporu s původním životním plánem osoby, nicméně je naopak v souladu s životním plánem osoby současné.⁵⁵ Přání a vůle minulého kompetentního já je v konfliktu se současným nekompetentním já.

⁵² CANTOR, Norman L. *Advance directives and the pursuit of death with dignity*. Bloomington, Indianapolis: Indiana University Press, 1993, s. 24 an.

⁵³ Srovnej případ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. června 2010 ve věci *Moskevští svědci Jehovovi proti Rusku*.

⁵⁴ CANTOR, Norman L. *Advance directives and the pursuit of death with dignity*. Bloomington, Indianapolis: Indiana University Press, 1993, s. 82 an.

⁵⁵ Tento problém pak úzce souvisí s problémem tzv. personální identity, o kterém budeme mluvit v následujícím oddíle.

Tento scénář zajímavým způsobem modifikuje Cantor.⁵⁶ V modifikovaném scénáři trpí pacient chronickými srdečními problémy. Zdravotnickým personálem je informován o tom, že v budoucnu s nejvyšší pravděpodobností nastane situace, kdy mu bude muset být provedena transplantace srdce, pokud bude chtít přežít. Pacient se vyjádří tak, že pokud se stane nekompetentním a nastane situace, kdy bude nutné provést transplantaci, pak takovouto transplantaci odmítne z altruistických důvodů (pro jiné osoby potřebnější). Situace skutečně nastane, nicméně mentálně nekompetentní pacient projevuje silnou vůli a chuť žít. Má za takovýchto okolností být respektováno jeho dříve vyjádřené rozhodnutí a může být ukončen jeho život?

Konečně třetí scénář odráží jinou situaci. Onkologický pacient je tentokrát osoba, která věří, že život má být chráněn za jakýchkoliv okolností. Bolest a utrpení nejsou zlem, ale naopak jejich překonávání bude oceněno v posmrtném životě. Tento pacient vyjádří vůli pokračovat v život udržující léčbě za jakýchkoliv okolností a odmítá jakoukoliv paliativní péči směřující k tlumení bolesti. Následkem nemoci jsou zcela omezeny jeho mentální schopnosti. Další život prodlužující kurativní péče je bolestivá a neúčelná. Má být i nadále respektována dříve vyjádřená vůle pacienta, který by (být nekompetentní) nyní evidentně rád utlumil bolest?

Zastánci zájmů aktuálního nekompetentního já uvádějí zejména následující argumenty: aktuální já existuje, zatímco hodnoty minulého já již ztratily svou aktuálnost a svůj význam. Nyní nekompetentní osoba již nemá zájem na takových věcech, jako je lidská důstojnost, náboženské vyjádření, altruistické hodnoty apod. Pokud by hypoteticky mohli své současné přání vyjádřit, lpěli by na svých současných zájmech, tj. na jejich vlastním *welfare*, na vlastním dobrém životě. Abstraktní filosofické či podobně laděné hodnotové ukotvení by pro ně pozbylo smyslu. Pokud pacient projevuje zájem i nadále žít, měl by být tento zájem respektován, podobně jako jeho přání odstranit akutní bolest.⁵⁷

V protikladu k tomu se jako argument pro respektování DVP uvádí, že nekompetentním pacientům není způsobena újma, pokud není respektována jejich aktuálně vyjádřená vůle.⁵⁸ Podle zastánců této kritiky je pouze kompetentní osoba schopna být morálním aktérem, který je schopen rozhodovat o vlastním životě. Nekompetentní pacient v jeho aktuálním stavu je sice morálně relevantním faktorem jako *objekt* morální rozvahy, nikoliv však již jako osoba schopná činit morální rozhodnutí, tj. jako *subjekt*.⁵⁹ Ronald Dworkin dokonce říká, že pro naše chápání sebekontroly a kontroly nad vlastním životem je esenciální,

⁵⁶ CANTOR, Norman L. *Advance directives and the pursuit of death with dignity*. Bloomington, Indianapolis: Indiana University Press, 1993.

⁵⁷ DRESSER, Rebecca S. – ROBERTSON, John A. Quality of Life and Non-Treatment Decisions for Incompetent Patients: A Critique of the Orthodox Approach. *Law, Medicine & Health Care*. 1989, Vol. 17, No. 3, s. 234.

⁵⁸ CANTOR, Norman L. *Advance directives and the pursuit of death with dignity*. Bloomington, Indianapolis: Indiana University Press, 1993, s. 103.

⁵⁹ RHODEN, Nancy K. How Should We View the Incompetent? *Law, Medicine & Health Care*. 1989, Vol. 17, No. 3, s. 264.

abychom mohli dopředu nadiktovat závazné podmínky, jak se s námi má jednat, pokud se staneme nekompetentními.⁶⁰ Naše zájmy totiž zahrnují i to, jak o nás budou jiní usuzovat po naší smrti, jak na nás budou vzpomínat.⁶¹ Hodnoty, které osoba zastává, jsou výrazem její personální integrity, právo na respektování perspektivní autonomie je také vyjádřením práva na sebeurčení.⁶² Z některých teoretických etických východisek však jsou tyto závěry více než sporné.⁶³

Ad 4. Problém personální identity (resp. problém jiné osoby, tzv. *the someone else problem*)

Specifickým filosofickým problémem je otázka tzv. personální identity a problém vnímání toho, co je *osoba*. Podle některých autorů totiž současná nekompetentní osoba již není identická s osobou, která projevila předem svou vůli. Jedná se o teorii zaměřenou na tzv. funkcionální přístup k personální identitě, která je v protikladu k teorii personální identity biologické (animální), která považuje osobu za identickou po celou dobu své existence.⁶⁴

Pojetí personální identity, které je založeno na psychologické kontinuitě, zpochybňuje etickou využitelnost institutu DVP v okamžiku, kdy došlo k zásadní psychologické proměně pacienta (resp. k proměně jeho kognitivních schopností). Při takovém přístupu totiž osoba pacienta A v čase t1, kdy vyjádří svou vůli, je psychologicky zcela odlišnou osobou od osoby pacienta v čase t2, kdy je nekompetentní a rozhoduje se o dalším postupu léčby (osoba B). V takovém případě ovšem osoba A nemá morální právo rozhodovat o osobě B. Pro zastánce psychologické identity⁶⁵ je totiž pojem osoby spjat s určitou kapacitou vědomí, identita osoby v čase je spojena s psychologickou kontinuitou osoby, tj. osoba musí mít určité přetrvávající vzpomínky, žádosti, přání apod.⁶⁶ V některých případech těžké demence bude mít pacient tak nízkou psychologickou návaznost na svou původní osobu, že se vlastně bude jednat o osobu zcela odlišnou, budeme tu mít osoby dvě. Z toho ovšem vyplývá důsledek, že dříve vyslovená přání nemohou být respektována, protože nemohou zavazovat jinou osobu.

Ad 5. hermeneutika a interpretace DVP

Pacient, který sepisuje DVP, vyjadřuje svou svobodnou vůli rozhodovat o svém životě a smrti způsobem, který je v souladu s jeho hodnotami. Z normativní síly DVP (i přes výše nastíněné výhrady k nim) se tradičně dovozuje, že lékař má pacientovu autonomii respektovat i v situaci, kdy již pacient není schopen vyjádřit svou vůli. Aby ovšem tento závazný charakter měly a byly skutečně

⁶⁰ DWORKIN, Ronald. *Autonomy and Demented Self*. *Milbank Q. Support*. 1986, Vol. 11, No. 2, s. 4.

⁶¹ CANTOR, Norman L. *Advance directives and the pursuit of death with dignity*. Bloomington, Indianapolis: Indiana University Press, 1993, s. 106.

⁶² *Ibidem*, s. 107.

⁶³ Např. hédonistická teorie *welfare*.

⁶⁴ K podrobnějšímu přístupu těchto dvou teorií srovnej kupř. DOLEŽAL, Adam – ČERNÝ, David – DOLEŽAL, Tomáš. *Kmenové buňky: etické a právní aspekty výzkumu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2013, s. 50 an.

⁶⁵ Historicky je tato teorie spojena s prací Johna Locka, v moderní době došlo ovšem k jejímu zásadnímu rozvoji.

⁶⁶ DEGRAZIA, David. *Advance Directives, Dementia, and the Someone Else Problem*. *Bioethics*. 1999, Vol. 13, No. 5, s. 378.

závazné, musí pacient svou vůli dobře vyjádřit tak, aby dávala smysl pro osoby, které mají tento závazek plnit. Z toho důvodu je kladen nárok na jasnost a určitost vyjádření, aby jej osoby, které jej následně interpretují, dokázaly pochopit. V českém prostředí se hermeneutickým přístupem k DVP a jejich interpretací zabývá poměrně podrobně Jaromír Matějka. Poukazuje na to, že chceme-li „pacientovo prohlášení interpretovat pokud možno autenticky, zjistíme, že ho bez kontextu komunikace mezi pacientem a lékařem interpretovat nelze. Pacientův text je tak součástí této komunikace.“⁶⁷

Jako optimální se z toho důvodu jeví pomoc lékaře již při formování DVP, a to nejlépe ve formě dialogu. V něm je opět lékař expertem na léčbu nemocí, pacient pak expertem na své životní plány a hodnoty. V ideální situaci pacient společně s lékařem dospěje k dohodě, která je výsledkem jejich lidského setkání. Z hermeneutického přístupu vyplývá, že pokud chce lékař skutečně co nejlépe porozumět pacientovým přáním, neanalyzuje pouze význam slov, ale také hledá osobu, která za textem stojí. Jinak řečeno, musí hledat významy za slovy, souvislosti spojené s rozhodováním pacienta, aby pochopil, co by pacient řekl, kdyby byl kompetentní.⁶⁸

Ad 6. problematika normativity a závaznosti DVP

Buchanan a Brock správně poukazují na odlišnost mezi DVP, ve kterých je přímo přítomna a vyjádřena závazná vůle pacienta a mezi hypotetickým zjišťováním vůle pacienta v případě zástupného rozhodování. DVP mají charakter normativního závazku, podobně jako souhlas mají morální sílu, jsou preskriptivním jednáním, které přímo mění vztahy práv a povinností. Zjišťování hypotetické vůle slouží naopak jako pouhý empirický, podpůrný důkaz, který nemůže mít charakter waiveru. K proměně vztahu práv a povinností (obsahu vztahů, resp. normativních vazeb, které vznikají mezi lékařem a pacientem) dochází teprve poté, kdy na základě této evidence rozhodne jiná osoba/instituce ve formě zástupného rozhodnutí. Samotné zjištění hypotetické vůle nemusí být samo o sobě dostatečně silné k tomu, aby jiného zprostita povinnosti konat (např. provést léčebný výkon).⁶⁹

5.2.2 Values history

Institut historie životních hodnot pacienta (*values history*)⁷⁰ je specifickým vyjádřením vlastních hodnot pacienta, souvisí proto s naplňováním jeho autentického životního plánu a projektováním vlastní budoucnosti. Pokud se pacient

⁶⁷ MATĚJEK, Jaromír. *Dříve projevená přání pacientů: výhody a rizika*. Praha: Galén, 2011, s. 44.

⁶⁸ HEŘMANOVÁ, Jana. *Filosofické aspekty rozhodování o zdravotní péči v závěru života*. Praha, 2013. Disertační práce. Citováno z: <<https://dspace.cuni.cz/bitstream/handle/20.500.11956/59958/140024934.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>.

⁶⁹ BUCHANAN, Allen E. – BROCK, Dan W. *Deciding for others: the ethics of surrogate decisionmaking*. New York: Cambridge University Press, 1989, s. 116 an.

⁷⁰ DOUKAS, David J. – MCCULLOUGH, Laurence B. The values history. The evaluation of the patient's values and advance directives. *The Journal of family practice*. 1991, Vol. 32, No. 2, s. 145–153.

v budoucnosti stane nekompetentním a nebude tak moci rozhodovat o postupu vlastní léčby, pak má toto subjektivní vyjádření vlastních preferencí pomoci jiným (rozhodující osobě či orgánu), aby podle těchto preferencí rozhodovali v souladu s pacientovým životním projektem. *Values history* lze tak použít jako klinický nástroj ke zjištění hodnot pacienta, pokud se týkají lékařské péče. Dokumentace pacientových hodnot umožní zdravotnickému týmu lépe porozumět pacientovým preferencím a hodnotám.

Lze říci, že institut *values history* má menší závaznost než DVP, nejedná se o normativní závazek jedince, jeho přímé vyjádření vůle ke konkrétní situaci, tj. o waiver, který by přímo měnil povinnosti jiného. Slouží jako podpůrný prostředek při zjišťování vůle pacienta, tj. jako podpora pro zástupné rozhodování jiných osob, které mají ovšem v tomto institutu přímo zaznamenané hodnoty a preference konkrétního pacienta a mohou na jejich základě rozhodovat. Podobně jako dříve vyjádřené pokyny mají tedy napomoci k vyšší možnosti uplatnění autonomie pacienta, nicméně na rozdíl od DVP nemají tak vysokou normativní závaznost. Nejsou přímou realizací práva pacienta na sebeurčení a práva na nedotknutelnost fyzické a psychické integrity.⁷¹ V případě kolize s právem na ochranu života a zdraví, kdy DVP mohou sloužit jako waiver, jsou *values history* pouhým podpůrným prostředkem, který má omezenou normativní sílu jiná práva převážít.

5.2.3 Zástupné rozhodování

Shora bylo rozlišeno zástupné rozhodování jiné osoby na základě zmocnění pacienta nebo na základě jiné skutečnosti – nejčastěji zákona nebo rozhodnutí soudu. Společné mají to, že se osoba nerozhoduje sama o sobě, její autonomie se zde realizuje jen zprostředkovaně, skrze osobu odlišnou od samotného pacienta. Zástupně rozhodovat lze v zásadě za tyto kategorie osob⁷² – nezletilé pacienty, pacienty s omezenou svéprávností a konečně i osoby přechodně nezpůsobilé udělit souhlas (nekompetentní).⁷³ Zástupčí oprávnění může mít formu smluvního zastoupení nebo zákonného zastoupení.

Tradičně můžeme rozlišovat tyto osoby,⁷⁴ které mohou zástupně rozhodovat o pacientovi v případě jeho nekompetence:

⁷¹ Srovnej kupř. ŠUSTEK, Petr. Pokyny DNR a ochrana osobnosti. In: ČÍSAŘOVÁ, Dagmar et al. *Dříve vyslovená přání a pokyny Do Not Resuscitate v teorii a praxi*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2010, s. 32.

⁷² Srovnej podobně s odkazem na občanský zákoník STEINLAUF, Barbora. *Právo a péče v závěru života: rozhodování na pomezí intenzivní medicíny a paliativní péče*. Praha: Wolters Kluwer, 2022, s. 90.

⁷³ V zásadě se domníváme, že není problém, aby i kompetentní osoba určila na základě svého rozhodnutí osobu se zástupčím oprávněním, a to i v případě rozhodování o informovaném souhlasu. Ačkoliv jsou o tom v odborné literatuře vedeny někdy spory, z našeho hlediska je toto možné. V tomto oddíle ovšem se touto kategorií osob nebudeme blíže zabývat.

⁷⁴ Srovnej podobně KUŘE, Josef (ed.). *Rozhodování o zdravotní péči v závěru života*. Praha: Academia, 2022, s. 194 an.

- osoba pověřená pacientem – jedná se o rozhodování ustanoveného zástupce (*health care proxy*)⁷⁵ na základě vlastního rozhodnutí dosud kompetentního pacienta pro situaci, kdy již kompetentní nebude. Typicky vzniká na základě zmocnění pro rozhodování o lékařské péči (*power of attorney for health care*). V tomto smyslu se jedná o jeden typ dříve vyjádřených rozhodnutí (*advance directives*), podobně jako dříve vyjádřené pokyny. Opět má zabezpečit, aby byly respektovány pacientovy hodnoty, jeho přání, žádosti apod. V tomto případě má toto zajištění spočívat ve volbě osoby, ke které má pacient důvěru, tj. dokáže nejlépe reprezentovat jeho zájmy.
- osoba blízká, pacientem nepověřená – tato situace nastává subsidiárně, tj. za předpokladu, že pacient nevyjádřil DVP a ani nepověřil osobu, která bude mít zástupčí oprávnění. Zde se tradičně v zákonných úpravách, případně soudních rozhodnutích, vychází z předpokladu, že to budou osoby blízké, zejména jeho příbuzní, kdo pacientovy zájmy budou znát nejlépe, a tedy je i nejlépe chránit. Předpokládá se, že se nejvíce budou starat o pacientův *welfare*.⁷⁶ Profesionální normy regulující povolání lékaře (tj. zejména normy vymezující *lege artis* postupy) navíc představují ochranný mechanismus před případným zneužitím tohoto práva, pokud by osoba se zástupčím oprávněním jednala proti nejlepšímu zájmu zastoupené osoby.⁷⁷ Jistým problémem mohou být případy nesouladu mezi rodinnými příslušníky. V řadě států (podobně i v ČR⁷⁸) je proto zákonem nastaveno pořadí osob, v jakém se stávají oprávněnými zástupci nekompetentní osoby. Přesto mohou tyto konflikty vyústit ve spory o to, kdo skutečně hájí zájmy pacienta.⁷⁹ Blízcí příbuzní také mohou mít někdy problémy rozhodovat za pacienta, protože se mohou cítit situací paralyzováni (např. pokud se jedná o rozhodování v závěru života a rozhodnutí mají kruciólní charakter).⁸⁰ Problematická je také situace, kdy pacient nemá funkční rodinu a není tak vhodné, aby za něj rozhodoval kdokoliv z rodinných příslušníků.⁸¹ I přes tyto nevýhody existují v Evropě i USA zákony, které osoby blízké zařazují mezi zástupce rozhodující v zájmu pacienta a mají poměrně dlouhou tradici. V USA se objevily ve druhé polovině 80. let minulého století, nicméně již předtím takto běžně rozhodovali soudci.⁸²

75 V angloamerickém prostředí se setkáváme také s termíny *health-care agent*, *health-care representative*, *attorney-in-fact*.

76 GRISSE, Thomas – APPELBAUM, Paul S. *Assessing Competence to Consent to Treatment: A Guide for Physicians and Other Health Professionals*. New York: Oxford University Press, 1998, s. 157.

77 BUCHANAN, Allen E. – BROCK, Dan W. *Deciding for others: the ethics of surrogate decisionmaking*. New York: Cambridge University Press, 1989, s. 137.

78 Srovnej níže v textu.

79 Srovnej kupř. příklad *Lambert v. Francie*, stížnost č. 46043/14.

80 GRISSE, Thomas – APPELBAUM, Paul S. *Assessing Competence to Consent to Treatment: A Guide for Physicians and Other Health Professionals*. New York: Oxford University Press, 1998, s. 160.

81 Srovnej případ *Saikewicz* – viz *Superintended of Belchertown State School v. Saikewicz* 370 N. E.2 d 417 (1977).

82 GRISSE, Thomas – APPELBAUM, Paul S. *Assessing Competence to Consent to Treatment: A Guide for Physicians and Other Health Professionals*. New York: Oxford University Press, 1998, s. 157.

- osoba úředně pověřená – jedná se typicky o osoby mající zmocnění na základě rozhodnutí soudu. Tradičně bývá takto ustanovena osoba opatrovníka, který může činit medicínská rozhodnutí za pacienta. Opatrovník je ovšem vázán tím, že musí jednat v nejlepším zájmu pacienta, případně se snažit zjišťovat jeho hypotetickou vůli a jednat s ní v souladu. Opatrovník bývá ustanoven soudem, ale v mnoha právních řádech (včetně ČR) vychází soudy z návrhu osoby, která očekává, že bude nezpůsobilá právně jednat. Opatrovník hájí zájmy osoby, která tak není schopna činit sama; jedním z nejčastějších důvodů pro jeho ustanovení bývá omezení svéprávnosti osoby. Osoba opatrovníka může být ustanovena jak pro obecné zastupování, tak i pro konkrétně vymezená právní jednání.
- soud – soudy jako tvůrci rozhodnutí za pacienta mají fungovat až na posledním místě, a to jak z důvodu časových, tak i navyšování ekonomických nákladů. Soudní ingerence by tu v zásadě měla nastat teprve poté, co všechny jiné typy náhradních rozhodnutí (které jsou zákonem předpokládány) selžou. Pokud své rozhodnutí o péči dopředu vyjádřil pacient v době, kdy byl kompetentní, pak je jedním ze základních vodítek pro následující péči. Soudy by tedy měly být až poslední instancí, která zvažuje léčebný postup a rozhoduje za pacienta, nicméně právní řád by vždy tuto možnost, jako možnost přezkumu, měl obsahovat.⁸³
- etická komise – někteří autoři navrhuji jako alternativní možnost pro rozhodování i etickou komisi, která by fungovala subsidiárně, před předáním věci soudu. Fungovala by jako smířčí orgán, který by měl překonávat případné rozpory mezi rodinnými příslušníky a lékaři.⁸⁴
- lékař / zdravotnický personál⁸⁵ – v některých případech může rozhodovat i zdravotnický personál. Jedná se o výjimečné situace, typicky v situacích neodkladné péče, tj. v situacích, kdy nelze získat jiné zástupné rozhodnutí. I zdravotnický personál by měl být vázán zásadou nejlepšího zájmu pacienta, případně jeho hypotetickou vůlí (pokud pacienta znal a je proto schopen ji dovést), optimálně pak *values history*, pokud pacient sice nevyjádřil DVP, ale jeho hodnoty a přání jsou známy.
- kolektivní rozhodnutí – diskutovaným řešením, v případě, kdy pacient nezanechal předem žádnou vůli v jakékoliv možné formě, je kolektivní sdílené rozhodování. Jedná se o situaci, kdy o konečném rozhodnutí diskutuje na jedné straně zdravotnický personál, na druhé straně pak příbuzní pacienta. V dané věci se snaží identifikovat pacientova přání, jeho preference, žádosti, možné volby, spočívající na jím zastávaných hodnotách a na základě nich konstruovat cíl léčby, který by si zvolil sám pacient, a následně na základě

⁸³ Srovnej rozhodovací praxi ESLP v otázkách substitučního rozhodování na konci života, zejména již zmiňované rozhodnutí *Glass v. Spojené Království a Lambert v. Francie*.

⁸⁴ HERRING, Jonathan. *Medical Law and Ethics*. 9th ed. New York: Oxford University Press, 2022, s. 221.

⁸⁵ Podrobněji k tomu viz KUŘE, Josef (ed.). *Rozhodování o zdravotní péči v závěru života*. Praha: Academia, 2022, s. 207 an.

něho konstruovat možné indikované medicínské postupy.⁸⁶ Specifikum kolektivního rozhodnutí vychází z dvojího možného pohledu, který má na základě mediace dospět ke konsenzuálnímu stanovisku. Ve většině případů takové rozhodnutí vzniká společně, když na jedné straně je zejména pacientova rodina a na druhé zdravotnický personál (optimálně složený z různých zdravotnických profesí). Specifický je tento typ rozhodování v tom smyslu, že není zřejmé, kdo je konečným subjektem vynášejícím rozhodnutí a toto rozhodnutí tak má samostatnou kvalitu, odlišnou od té, která by nastala, pokud by rozhodovací pravomoc měla pouze jedna strana. V případě, kdy obě strany ovšem nedospívají ke konsenzuálnímu stanovisku, nebude toto kolektivní řešení ovšem možné použít.

Jakým způsobem mají být činěna rozhodnutí za pacienta?

V případech, kdy je již stanovena osoba oprávněná k zástupnému rozhodování, zůstává zde otázka, jak by taková rozhodnutí za nekompetentní osobu měla být činěna. V posledních dekádách 20. století byl tento problém řešen nejen v odborné literatuře, ale i v řadě soudních rozhodnutí. Lze shrnout, že se v této době vyvinuly tři odlišné standardy,⁸⁷ na nichž lze zástupné rozhodování postavit, a to následující:

1. nejlepší zájem pacienta (*best interest of the patient*);
2. zástupný či hypotetický úsudek pacienta (*substituted judgement*);
3. vyjádřené pokyny zastoupeného.

Standard založený na pokynech zastoupeného pacienta vychází z toho, že pacient při stanovení osoby, která ho bude v budoucnosti zastupovat, vymezí rozsah zástupčího oprávnění. Tento standard je tak založen na explicitně projevěném rozhodnutí pacienta.⁸⁸

Dva zbylé standardy však vyvolávají jisté teoretické spory a jsou v různých právních rádech využívány odlišně a v řadě případů dochází k jejich významovému překrývání nebo prolínání. Co se tedy pod těmito přístupy skrývá?

Jak již bylo uvedeno v první kapitole, spočívá standard zástupného úsudku v nalézání hypotetické odpovědi na otázku „*co by si (konkrétní) pacient zvolil, kdyby byl schopen se rozhodnout*“.⁸⁹ Tento úsudek vychází z pacientových

⁸⁶ Blíže opět KUŘE, Josef (ed.). *Rozhodování o zdravotní péči v závěru života*. Praha: Academia, 2022, s. 209 an.

⁸⁷ Srovnej kupř. GRISSO, Thomas – APPELBAUM, Paul S. *Assessing Competence to Consent to Treatment: A Guide for Physicians and Other Health Professionals*. New York: Oxford University Press, 1998, s. 164 an., podobně BUCHANAN, Allen E. – BROCK, Dan W. *Deciding for others: the ethics of surrogate decisionmaking*. New York: Cambridge University Press, 1989, s. 112 an.

⁸⁸ GRISSO, Thomas – APPELBAUM, Paul S. *Assessing Competence to Consent to Treatment: A Guide for Physicians and Other Health Professionals*. New York: Oxford University Press, 1998, s. 165.

⁸⁹ LAING, Judith M. – MCHALE, Jean V. – KENNEDY, Ian – GRUBB, Andrew (eds). *Principles of medical law*. 4th edition. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2017, s. 523. Obdobně v Německu: „Při určování předpokládané vůle musí lékař prognosticky posoudit, zda by dotyčná osoba s plánovaným zákrokem souhlasila, pokud by byla schopna dát souhlas.“ GENSKE, Anna. *Gesundheit und Selbstbestimmung. Voraussetzungen und Folgen der Einwilligung(sun)fähigkeit von Patienten*. Berlin, Heidelberg: Springer, 2020, s. 278.

životních hodnot, jeho preferencí, jeho dříve vyslovených názorů apod.⁹⁰ Oproti tomu je nalézání nejlepšího zájmu pacienta založeno více na objektivním standardu, tj. spočívá v odpovědi na otázku „*jak by se obvykle rozhodl rozumný pacient v pozici dotčeného*“.⁹¹ Jak uvidíme dále, je ale problematika vymezení těchto standardů ještě komplexnější.

Standard nejlepšího zájmu pacienta je standard, podle něhož jakékoliv jednání za osobu, která aktuálně není kompetentní, musí být učiněno v jejím nejlepším zájmu, tj. musí mu v souhrnu přinášet nejvyšší užitek.⁹² Na první pohled se tento standard může jevit jako rozumný a je obtížné s ním nesouhlasit. Nicméně někteří kritici poukazují na jeho pojmovou neurčitost a vágnost.⁹³ Samo pojetí nejlepšího zájmu totiž vyžaduje interpretaci, která prošla značným vývojem. V první fázi medicínské etiky byl nejlepší zájem pacienta interpretován jako čistě medicínsky nejlepší zájem. V tomto smyslu tento standard předcházel historicky všechny ostatní. Zároveň byl v minulosti spojen se zásadou, že lékař má dělat vše potřebné, aby prodloužil život pacienta. V době moderní medicíny druhé poloviny 20. století bylo však nezbytně nutné tento standard přezkoumat a přepracovat. Moderní medicína a její technologická vybavenost totiž dokázala při životě udržovat i pacienty, u nichž se toto nejevilo jako účelné a smysluplné. Závěr života se proměnil, doba umírání se začala zpomalovat a prodlužovat.⁹⁴ Z toho důvodu se objevil koncept medicínské marnosti a v kontextu závěru života se proměnil i standard nejlepšího zájmu. Ten již nemusí znamenat, že pacientův život nemá být za všech okolností prodlužován, ale pouze tam, kde to má smysl. Proto není vždy v nejlepším zájmu pacienta, aby mu byla za všech okolností poskytována kurativní léčba, zvláště pokud se jedná o pacienta v terminálním stádiu nemoci, který trpí velkými bolestmi, případně o pacienta, který je v perzistentně vegetativním stavu.⁹⁵

V první kapitole jsme poukázali na to, že se v praxi oba přístupy poměrně přibližují. I při standardu nejlepšího zájmu svou roli hrají hodnoty, zájmy a preference takové osoby, tj. objevuje se i zde subjektivní prvek hodnocení. V konečném důsledku má však subjektivní stránka spíše podpůrnou roli pro hledání objektivního nejlepšího zájmu pro pacienta. Zatímco u standardu zástupného úsudku hraje právo na sebeurčení zásadní roli a autonomie tu má intrinsickou hodnotu, u standardu nejlepšího zájmu je naplnění přání pacienta, jeho inklinací

⁹⁰ V USA se často využívá také formulář tzv. *values history*, kde pacienti právě tyto hodnoty, názory na některé medicínské situace vyjadřují a který slouží jako nápomoc pro určení hypotetické vůle nekompetentního pacienta.

⁹¹ Viz např. GENSKE, Anna. *Gesundheit und Selbstbestimmung. Voraussetzungen und Folgen der Einwilligung(un)fähigkeit von Patienten*. Berlin, Heidelberg: Springer, 2020, s. 278 nebo obdobně LAING, Judith M. – MCHALE, Jean V. – KENNEDY, Ian – GRUBB, Andrew (eds). *Principles of medical law*. 4th edition. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2017, s. 523 s tím, že otázka zde položená zní jinak: „*Co je v nejlepším zájmu tohoto konkrétního pacienta.*“, ale důsledky jsou shodné.

⁹² BUCHANAN, Allen E. – BROCK, Dan W. *Deciding for others: the ethics of surrogate decisionmaking*. New York: Cambridge University Press, 1989, s. 123.

⁹³ HERRING, Jonathan. *Medical Law and Ethics*. 9th ed. New York: Oxford University Press, 2022, s. 220.

⁹⁴ KUŘE, Josef (ed.). *Rozhodování o zdravotní péči v závěru života*. Praha: Academia, 2022, s. 148.

⁹⁵ GRISSO, Thomas – APPELBAUM, Paul S. *Assessing Competence to Consent to Treatment: A Guide for Physicians and Other Health Professionals*. New York: Oxford University Press, 1998, s. 167.

a možných požadavků vnímáno pouze jako instrumentální hodnota pro zvýšení jeho *welfare*, tj. hraje roli pouze do té míry, do jaké je proporcionálně zvažováno s jinými benefity (tj. není absolutní trumf, ale pouze jako závaží na jedné straně vah). Standard nejlepšího zájmu je nahlížen zejména z hlediska kvality života pacienta.

Druhým standardem je standard zástupného úsudku. Jak jsme již zmiňovali, tento standard nalézá hypotetickou odpověď na otázku „*jaký postup péče by si pacient zvolil, kdyby byl schop se sám rozhodovat*“. Podle jeho zastánců je tento standard optimální, protože respektuje právo nekompetentní osoby na sebeurčení a maximalizuje respekt k autonomii.

Rozebíraný přístup zjišťující hypotetickou vůli nekompetentní osoby se poprvé objevil v USA v soudních případech, které se týkaly finančního rozhodování za nekompetentní osoby.⁹⁶ Následně byl přejat i v případě medicínských kauz u nekompetentních osob. Jeho první použití lze najít v případě *Karen Quinlan*⁹⁷ a dále také (a to velmi problematicky) v případě *Saikewicz*.⁹⁸ Základní odůvodnění použití tohoto standardu leželo v rovině práva na sebeurčení – podle soudu by toto právo měla shodně mít jak osoba kompetentní, tak i nekompetentní.

Soudy ovšem z hlediska myšlenkové konzistence opomněly uvažovat o dvou podmínkách, které se jeví jako zcela zásadní pro to, aby byla respektována pacientova hypotetická vůle:⁹⁹

1. pacient musel být někdy dříve kompetentní, aby měl skutečně svá přání, preference, své hodnotové ukotvení;
2. pro uplatnění tohoto standardu je nutné najít dostatečné důkazy, aby byla volba pacienta prokazatelná (míněna volba toho, jaký by si pacient zvolil postup léčby, pokud by byl kompetentní).

Pokud pacient nikdy nevyslovil svou vůli, není rozumné aplikovat standard zástupného úsudku, ale je naopak daleko vhodnější aplikovat standard nejlepšího zájmu. Velmi výrazně se tento problém ukázal v již zmiňovaném případě *Saikewicz*. Pan Saikewicz totiž neměl nikdy v životě IQ vyšší než 13 bodů.

⁹⁶ BUCHANAN, Allen E. – BROCK, Dan W. *Deciding for others: the ethics of surrogate decisionmaking*. New York: Cambridge University Press, 1989, s. 117.

⁹⁷ Co se týče skutkového stavu, v daném případě se jednalo o mladou dívku Karen Quinlan, která se octila v nemocnici a její stav byl posouzen lékaři jako perzistentně vegetativní stav bez možnosti vyléčení a obnovy normálních funkcí. Pacientka byla udržována při životě pomocí umělé plicní ventilace a umělého vyživování. Za tohoto stavu žádali její adoptivní rodiče, aby lékaři odpojili slečnu Quinlan od přístrojové podpory. Lékaři tak ovšem odmítli učinit bez souhlasného rozhodnutí soudu. K bližšímu rozboru tohoto případu srovnej kupř. KUŘE, Josef (ed.). *Rozhodování o zdravotní péči v závěru života*. Praha: Academia, 2022, s. 260 an.

⁹⁸ V případě Saikewicz se jednalo o 67letého postiženého pacienta, který trpěl leukémií v jejím fatálním stavu. V daném případě se posuzovalo, zda u tohoto pacienta aplikovat chemoterapii, nebo nikoliv. O problematice užití hypotetické vůle se jedná z toho důvodu, že pan Saikewicz nikdy nebyl ve stavu, kdy by dokázal vyjádřit svá přání či svou vůli, po celou dobu svého života byl osobou nekompetentní. Podrobnější popis viz KUŘE, Josef (ed.). *Rozhodování o zdravotní péči v závěru života*. Praha: Academia, 2022, s. 261 an.

⁹⁹ BUCHANAN, Allen E. – BROCK, Dan W. *Deciding for others: the ethics of surrogate decisionmaking*. New York: Cambridge University Press, 1989, s. 113

Soud, který využil v tomto případě standard zástupného úsudku vytvořeného na základě hypotetické vůle tak postupoval zjevně nesprávně – na volbu pana Saikiewiczze totiž aplikoval standard hypotetické, obecně rozumné osoby. Takový standard se ale daleko více blíží standardu nejlepšího zájmu osoby a nemá co do činění s ochranou práva na sebeurčení, které bylo v odůvodnění tohoto rozsudku citováno.¹⁰⁰

Kritici standardu zástupného úsudku dosti často poukazují právě na tento případ. Dále také poukazují na to, že tento standard má ze své podstaty pouze spekulativní charakter a je založen na problematickém dokazování ze strany jiných osob, které mají prokázat, co si skutečně pacient myslel. Může se pak stát, že osoby zastupující pacienta projektují své vlastní přání do přání pacienta a zaměňují je. Rozhodovací proces tak nakonec nemusí dostatečně reprezentovat názory a hodnoty pacienta, ale spíše osob, které v rozhodovacím procesu mají roli jeho zástupců. Tento typ standardu je také problematický z toho důvodu, že dotčená osoba mohla v průběhu doby změnit své názory, případně je možno na základě některého jejího projevu vyvozovat důsledky větší (nebo jiné), než např. osoba sama zamýšlela. Interpretace přání pacienta, který je nekompetentní, ze strany jiných osob, byť jsou mu blízké, může být velmi zavádějící.

Abychom shora uvedené standardy nejlepšího zájmu a zástupného úsudku jasně rozlišili, uvedeme dva příklady – jeden nemedicínský, druhý z medicínského prostředí, a předestřeme postup úvah u obou standardů.

Představme si Karla, který po celou dobu jako plně kompetentní osoba nenašel špenát. Nyní se stal nekompetentní a máme za něj rozhodnout, zda bude mít k večeři špenát, či nikoliv. V případě zástupného úsudku se budeme ptát takto – co by si byl býval přál kompetentní Karel v této situaci? A odpověď by zněla, že kdyby se mohl rozhodnout sám, rozhodně by nechtěl jíst špenát.

Rovina uvažování u standardu nejlepšího zájmu bude jiná. Na jedné straně známe Karlovy preference – nejíst špenát. Na druhou stranu budeme uvažovat o tom, že sníst špenát je zdravé a může Karlovi pomoci zlepšit jeho zdravotní stav. V dané situaci dáme na váhu obě hodnoty a v tuto chvíli nám zcela jasně převažuje hodnota na straně respektování Karlových preferencí. Ale představme si namísto špenátu vakcinační látku proti COVID-19. Karel, dokud byl kompetentní, byl zarytým odpůrcem očkování. V současné době je však nekompetentní a není schopen o sobě rozhodovat. Zároveň je osobou v rizikové skupině, a proto je pro něj medicínsky dobré, aby byl naočkován. Odhlédněme nyní od společenských benefitů – Karel leží na lůžku v odděleném pokoji a jeho případné naočkování či nenaočkování může mít vliv pouze na jeho zdravotní stav – jak máme v tomto případě postupovat? V případě standardu zástupného úsudku budeme respektovat hypotetickou vůli Karla, která je v tomto případě zřejmá. V případě nejlepšího zájmu již při analýze rizik a benefitů bychom zřejmě došli k závěru, že je vhodnější Karla naočkovat.

¹⁰⁰ Ibidem, s. 125 an.

Na podobné úrovni předkládá příklad Jonathan Herring, aby poukázal na možná úskalí uvažování o nejlepšího zájmu a zahrnutí hodnot, přání a preferencí konkrétního pacienta do tohoto standardu. Zmiňuje zde nekompetentní osobu, která byla členem sekty Svědků Jehovových. Rozhoduje se nyní o tom, zda jí podat krevní transfuzi, která této osobě může zachránit život.¹⁰¹ Herring zmiňuje tento případ pouze z toho hlediska, zda máme k standardu nejlepšího zájmu přistupovat objektivně, nebo i z hlediska subjektivních hodnot. Z našeho hlediska tento příklad demonstruje problematiku kontextuálního hodnocení nejlepšího zájmu pacienta. Z hlediska standardu zástupného úsudku je jednoznačně respektován princip sebeurčení a autonomie pacientovy hypotetické volby, které v tomto případě bude vycházet z jeho dlouhodobě projevovaných preferencí – tj. jako Svědek Jehovův bude odmítat krevní transfuzi (což lze považovat za konzistentní úvahu vzhledem k jeho přáním. Nicméně by mohla být odlišná, pokud by například v posledních měsících začal pochybovat o své víře).

Z hlediska standardu nejlepšího zájmu však bude mít úvaha další konotace – může se uvedená osoba stát po provedené transfuzi znovu kompetentní? Pokud ano, pak se na jedné straně vah objeví hodnota zachovaného života, na druhé pak ovšem kvalita života takové osoby, která bude svůj život považovat za ztracený z hlediska života věčného. Kvalita takového života pak bude velmi nízká. Pokud se ovšem taková osoba již nikdy nestane kompetentní, rovnice zvažování nejlepšího zájmu se promění. Je zřejmé, že nebude řešena hodnota utrpení, kterou by nesla kompetentní osoba, která by měla pocit, že je uvržena do věčného zatracení. Vzhledem k tomu, že souhlasíme s argumentací Juliana Savulesca, že víra svědků Jehovových v oblasti transfuze je iracionální a nekonzistentní,¹⁰² tato hodnota nebude mít ve vyvažování benefitů a potenciálních újem velkou relevanci. Na druhou stranu je pak nutné řešit kvalitu života osoby, která bude nekompetentní, a smysl případné provedené transfúze. Změní se nahlížení na standard nejlepšího zájmu v případě, kdy uvedený pacient bude mít blízkého příbuzného (např. manžela/manželku, děti apod.), kteří budou také svědkové Jehovovi?

Z uvedených příkladů plynou dvě kritické úvahy ohledně standardu nejlepšího zájmu. Za prvé, standard nejlepšího zájmu se opírá o dvě zcela odlišné roviny smyslu kvality života – jedna zahrnuje sociální hodnoty a hodnoty v interpersonálních vztazích, které mají více intersubjektivní (podle některých autorů objektivní) charakter. V tomto smyslu je možné ji porovnávat a hodnotit i z pohledu ostatních osob – lze ji tedy poměřovat. Druhá rovina posuzování nejlepšího zájmu je zaměřena na hledání vnitřní kvality života, která má subjektivní, nekomparativní složku. Tuto subjektivní složku nelze poměřovat a jen obtížně ji lze definovat, problematičké je proto i její uplatnění.¹⁰³

¹⁰¹ HERRING, Jonathan. *Medical Law and Ethics*. 9th ed. New York: Oxford University Press, 2022, s. 220.

¹⁰² Srovnej SAVULESCU, Julian – MOMEYER, Richard W. Should informed consent be based on rational beliefs? *Journal of Medical Ethics*. 1997, Vol. 23, No. 5, s. 282–288.

¹⁰³ BUCHANAN, Allen E. – BROCK, Dan W. *Deciding for others: the ethics of surrogate decisionmaking*. New York: Cambridge University Press, 1989, s. 124.

Druhá kritická úvaha vychází ze současné teorie etiky péče (*ethics of care*). Neměli bychom při zvažování nejlepších zájmů do úvahy zahrnout také jiné osoby, než je samotný pacient? Co by se mělo stát, pokud by jiná, jeho blízká osoba měla zemřít, když by mohla být zachráněna např. darováním ledviny od nekompetentního pacienta? Z právního hlediska jsou takové projevy altruismu u nekompetentní osoby velmi problematické.¹⁰⁴ Nicméně v rovině standardu nejlepšího zájmu, i v rovině standardu zástupného úsudku, si lze z morálního hlediska dovést přípustnost takového altruistického jednání.

Závěrem je vhodné konstatovat, že z našeho pohledu se oba standardy posuzování v současném pojetí částečně přibližují. Jsme ale přesvědčeni, že standard zástupného úsudku lépe odráží přání a hodnoty zastupované osoby, a proto by měl být – tam kde to lze – uplatňován přednostně. Pouze v případech, kdy osoba nikdy nebyla kompetentní, nebo nemáme důkazy o tom, jaké by bylo její skutečné přání vztahující se k postupu léčby,¹⁰⁵ by měl být používán standard nejlepšího zájmu.

5.3 Consent v. Assent

V zahraniční literatuře bývá rozlišováno mezi termíny *consent* a *assent*. *Assent* má sice obdobný etymologický vývoj jako *consent*, nicméně v řadě publikací se poukazuje na jejich rozdíl.¹⁰⁶ Původ tohoto slova je z latinského spojení *assentire*, slova složeného z předpony *ad* (k, tj. jako směrem k něčemu) a slovesa *sentire* (cítit, myslet), přeneseno do staré francouzštiny *assenter* a konečně do angličtiny – *assent*.

Rozlišování termínu *assent* a *consent* je v medicínské etice a právu provedeno v několika rovinách. Souhlas jako konsenzus (*consent*) značí v prvé řadě povolení (*permission*) k tomu, aby se odehrálo určité jednání. Souhlas, míněný v anglickém termínu *assent*, značí oproti tomu spíše souhlas s nabízenou volbou.

Assent je také často definován jako souhlas někoho, kdo ještě není plnoletý, a nemůže tak dát platný souhlas (*consent* – míněný jako vyjádření platného projevu vůle způsobilého pacienta) k účasti na konkrétní činnosti. Obvykle se používá, například při účasti na výzkumu, kdy jsou subjekty nezletilí, případně osoby, které jsou omezeny ve svéprávnosti. Jsou to lidé, kteří nejsou schopni dát

¹⁰⁴ Srovnej HERRING, Jonathan. *Medical Law and Ethics*. 9th ed. New York: Oxford University Press, 2022, s. 220.

¹⁰⁵ GENSKÉ, Anna. *Gesundheit und Selbstbestimmung. Voraussetzungen und Folgen der Einwilligungs(un)fähigkeit von Patienten*. Berlin, Heidelberg: Springer, 2020, s. 278: „Pokud nelze předpokládanou vůli dostatečně jasně určit na základě jednotlivých faktorů v konkrétním případě nebo pokud dotyčná osoba nikdy předtím nebyla schopna dát souhlas, je rozhodující objektivní posouzení zájmů.“

¹⁰⁶ Kupř. FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, s. 278 an. nebo BERG, Jessica W. – APPELBAUM, Paul S. *Informed consent: legal theory and clinical practice*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2001, s. 90.

informovaný souhlas, ale pro účast na výzkumu musí dát své svolení (*assent*),¹⁰⁷ zatímco jejich rodiče nebo zákonní zástupci dávají jejich jménem souhlas jako *consent*. V právní rovině je pak podstatná právní závaznost souhlasu (*consent*),¹⁰⁸ naopak *assent* tuto právní závaznost nemá.

5.4 Informovaný souhlas u osob s problematickou mírou kompetence

V kapitole čtvrté, v oddíle 4.5 o posuzování kompetence jsme ukázali základní problémy, které jsou s tímto posuzováním spjaty. Naznačili jsme také, jaké důsledky může mít odlišná právní kvalifikace informovaného souhlasu. Při striktní aplikaci pravidel o způsobilosti k právnímu jednání může docházet *de iure* u některých jednotlivců k nemožnosti udělit informovaný souhlas se zdravotními službami, ačkoliv *de facto* udělení souhlasu nic nebrání. Typickým příkladem byly v minulosti děti nebo osoby omezené ve svéprávnosti.¹⁰⁹ Často u nich byla způsobilost udělit informovaný souhlas omezována velmi paušalizujícím způsobem, který vedl ve svém důsledku k nemožnosti udělení informovaného souhlasu s jakoukoliv zdravotní péčí, a to přesto, že k poskytnutí souhlasu s určitými druhy zdravotní péče byly zcela kompetentní.

Postupem času se tento přístup ukázal jako neudržitelný a těmto osobám byla postupně přiznávána nejen participační práva, ale rozšiřovaly se i možnosti, kdy tyto osoby mohly svůj souhlas/nesouhlas vyjádřit samostatně.

Z hlediska právního lze konstatovat, že významnou měrou k těmto posunům přispěla i skutečnost, že se řada zemí rozhodla buď plně oddělit posuzování způsobilosti k právním jednáním od způsobilosti k udělení souhlasu k medicínskému zákroku (např. Velká Británie) nebo zavést zvláštní požadavky na způsobilost k udělení souhlasu k medicínskému zákroku (např. Německo, Rakousko). Běžně tak dochází k odchýlení od pravidel pro posuzování způsobilosti k právnímu jednání a na způsobilost (kompetenci) k udělování informovaného souhlasu jsou kladeny nižší nároky – důležité je, aby pacient byl v konkrétním případě schopen pochopit způsob, význam a dopady (rizika) navrhované zdravotní péče. Prostřednictvím tohoto snížení je respektována i autonomie osob, které nejsou plně svéprávné (nejsou plně způsobilé k právnímu jednání) a byly by z právního hlediska ze samostatného rozhodování vyloučeny.

Podstatou moderního chápání způsobilosti k udělování informovaného souhlasu je, že tato způsobilost je na rozdíl od obecně koncipované způsobilosti k právnímu jednání, tzv. *task oriented*, tj. je spjata s určitou činností či úkolem

¹⁰⁷ Např. v USA Code of Federal Regulations, Subpart D - Additional Protections for Children Involved as Subjects in Research, § 46.402 Definitions: „*Assent means a child's affirmative agreement to participate in research.*“

¹⁰⁸ Kleinig poukazuje na to, že neplatný souhlas (*consent*) může být i nadále ještě vnímán jako pouhé svolení (*assent*). Má formu, ale nemá substanci, tj. jeho normativní sílu. KLEINIG, John. The nature of consent. In: MILLER, Franklin G. – WERTHEIMER, Alan. *The ethics of consent: theory and practice*. New York: Oxford University Press, 2010, s. 15.

¹⁰⁹ Nebo svéprávnosti zbavené (v některých právních úpravách).

a může být proměnlivá, proto musí být přezkoumávána vždy s ohledem na konkrétní situaci a čas. Pouze tak je dostatečně respektováno právo člověka na autonomní rozhodnutí o svém životě a zdraví.

Velmi ilustrativní obrázek nám z pohledu vývoje posuzování způsobilosti k udělení souhlasu poskytuje problematika udělení souhlasu se zákrokem dětmi.

5.4.1 Problematika poskytování zdravotní péče dětem¹¹⁰

Již minulé doby, kdy byly děti¹¹¹ při právních jednáních až do nabytí zletilosti plně odkázány na své rodiče.¹¹² V průběhu času nejenže byla postupně snižována hranice zletilosti,¹¹³ ale i u samotných nezletilých byla přiznávána čím dál vyšší míra autonomie při vlastním rozhodování. Tak řada mezinárodních dokumentů a doporučení¹¹⁴ plédovala nejen po přiznání tzv. participičních práv nezletilých, ale také po přiznání zvýšené možnosti samostatného rozhodování v závislosti na vyspělosti jedince.

Pro poskytování zdravotních služeb nezletilým byl tento trend zvýšeného respektu k autonomnímu rozhodování nezletilých velmi důležitý, ale vzhledem k obtížnosti posuzování schopnosti činit rozhodnutí v souvislosti se zásahy do integrity při poskytování zdravotní péče představuje obtížně uchopitelnou materii. U nezletilých je posuzování této schopnosti ještě komplikovanější a souvisí s vyvíjející se rozumovou a volní vyspělostí konkrétního jedince.

Je pravda, že zákonodárci se často snažili zjednodušit problematiku posuzování schopnosti nezletilých k určitým právním jednáním prostřednictvím nastavení věkových hranic. Tyto hranice jsou ale značně arbitrární a v širším měřítku neexistuje shoda na tom, od jakého roku má být nezletilý posuzován jako svéprávný (byť omezené).¹¹⁵

S ohledem na tuto nejednotnost byly provedeny empirické studie, které měly pomoci při stanovení věkové hranice, od níž by mohli být nezletilí považováni za kompetentní k určitému právnímu jednání. Schopnost nezletilého činit

¹¹⁰ Podle čl. 1 Úmluvy se úmluvy se dítětem rozumí každá lidská bytost mladší osmnácti let, pokud podle právního řádu, jenž se na dítě vztahuje, není zletilosti dosaženo dříve. Obdobně český Občanský zákoník vychází z toho, že nezletilým je člověk, který nedovršil 18. rok věku – viz ustanovení § 30 odst. 1. OZ s dovršením osmnáctého roku věku spojuje nabytí plné svéprávnosti.

¹¹¹ Dále v textu se vedle pojmu dítě používá i pro právo specifitější pojem, a to „nezletilý“. K tomuto pojmu jsou také často vztahovány zákonné definice.

¹¹² Blíže k tomu např. SCHLAM, Lawrence – WOOD, Joseph P. Informed Consent to the Medical Treatment of Minors. *Law & Practice. Health Matrix: The Journal of Law-Medicine*. 2000, Vol. 10, No. 2, s. 141–142. Ještě v dřívějších úpravách dokonce na svého otce – k moci otcovské v římském právu viz KINCL, Jaromír – SKŘEJPEK, Michal – URFUS, Valentin. *Římské právo*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995.

¹¹³ Např. ŠÍNOVÁ, Renáta. § 31. In: MELZER, Filip – TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář*. Svazek I. §1–117. Praha: Leges, 2013, s. 353 an.

¹¹⁴ Přehled základních dokumentů viz dále.

¹¹⁵ „Různé věkové hranice dospělosti a souhlasu byly přezkoumány a průběžně revidovány, aby byla zajištěna konzistentnost a soudržnost a aby bylo zajištěno dostatečné uznání počínající dospělosti dětí v příslušném věku.“ General comment No. 15 (2013) on the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health. Dostupné z: <<https://www.refworld.org/docid/51fe9e134.html>>, citováno dne 10. 10. 2022.

samostatná rozhodnutí může být definována za pomoci čtyř kritérií: 1) schopnosti vyjádřit volbu (*expressing a choice*); 2) schopnosti porozumění (*understanding*); 3) schopnosti rozvažování (*reasoning*) a konečně i 4) schopnosti zhodnocení důsledků rozhodnutí (*appreciation*).¹¹⁶ Několik studií pak bylo zaměřeno konkrétně na schopnost nezletilých činit rozhodnutí v oblasti poskytování zdravotní péče.¹¹⁷

Při poskytování zdravotní péče se ovšem jako velmi problematická jeví skutečnost, že při hledání hranice pro přiznání schopnosti nezletilého se samostatně rozhodovat v určité medicínské záležitosti, musí být vyvažován respekt k autonomii nezletilého také ochranou pacienta jako vulnerabilní osoby.¹¹⁸ Současně je nutno si uvědomit, že při poskytování zdravotních služeb je schopnost nezletilého činit rozhodnutí daleko více situačně podmíněna než v případech jiných právních jednání.¹¹⁹ To znamená, že pro posouzení schopnosti nezletilého činit relevantní rozhodnutí je důležitá nejen schopnost činit rozhodnutí, ale také okolnosti, za nichž má být rozhodnutí učiněno (nemoc, stres, rizika, vliv další osoby atp.). Schopnost činit rozhodnutí je tedy podstatná, nikoliv však dostačující podmínka pro to, abychom označili nezletilého za kompetentního pro dané jednání.¹²⁰

Většina provedených studií ukazuje, že nezletilí nabývají schopnosti činit nezbytná rozhodnutí již v relativně nízkém věku. Například Weithorn a Campbell tvrdí, že i 9leté děti jsou schopné se informovaně rozhodnout a vyjádřit své preference ve vztahu ke zdravotní péči.¹²¹ Schopnost 14letých dětí činit rozhodnutí v oblasti zdravotní péče se pak nijak neodlišuje od dospělých.¹²² I další studie se snaží na základě zhodnocení vývoje kognitivních schopností dětí dospět k určité věkové hranici, která by vyjadřovala dosažení podstatné míry kognitivních schopností dětí pro jejich účast v rozhodovacím procesu. Některé další studie tvrdí, že nezletilí ve věku 14–15 let jsou zcela kompetentní k rozhodování

¹¹⁶ GROOTENS-WIEGERS, Petronella et al. Medical decision-making in children and adolescents: developmental and neuroscientific aspects. *BMC Pediatrics*. 2017, Vol. 120, No. 17, s. 3 an.; v německé literatuře jsou používány termíny „Einsichtsfähigkeit“ a „Urteilsfähigkeit“.

¹¹⁷ Např. WEITHORN, Lois A. – CAMPBELL, Susan B. The Competency of Children and Adolescents to Make Informed Treatment Decisions. *Child Development*. 1982, Vol. 53, No. 6, s. 1589–1598 nebo MILLER, Victoria A. – DROTAR, Dennis – KODISH, Eric. Children's competence for assent and consent: a review of empirical findings. *Ethics & behavior*. 2004, Vol. 14, No. 3, s. 255–295 nebo GROOTENS-WIEGERS, Petronella et al. Medical decision-making in children and adolescents: developmental and neuroscientific aspects. *BMC Pediatrics*. 2017, Vol. 120, No. 17, s. 1–10.

¹¹⁸ APPELBAUM, Paul S. Clinical practice. Assessment of patients' competence to consent to treatment. *New England Journal of Medicine*. 2007, Vol. 357, No. 18, s. 1834–1840.

¹¹⁹ „Zjištění naznačují, že na problematiku rozhodování je třeba nahlížet spíše jako na kontinuum než jako na „všechno nebo nic“. Mělo by se na ni také pohlížet jako na proces, který závisí na typu rozhodnutí, názorech dítěte, rodičů a zdravotníků a na situačním kontextu.“ Consultation paper – children and the law: medical treatment (LRC CP 59-2009), The Law Reform Commission Ireland, 2009, dostupné z: <https://www.lawreform.ie/_fileupload/consultation%20papers/cp59.htm>, citováno dne 10. 10. 2022.

¹²⁰ GROOTENS-WIEGERS, Petronella et al. Medical decision-making in children and adolescents: developmental and neuroscientific aspects. *BMC Pediatrics*. 2017, Vol. 120, No. 17, s. 2.

¹²¹ WEITHORN, Lois A. – CAMPBELL, Susan B. The Competency of Children and Adolescents to Make Informed Treatment Decisions. *Child Development*. 1982, Vol. 53, No. 6, s. 1589.

¹²² Ibidem.

v oblasti poskytování zdravotní péče.¹²³ Podle studie Grootens-Wiegers et al. je touto pomyslnou hranicí 13.–14. rok, kdy většina schopností nutných pro vlastní proces rozhodování byla již v určité míře získána:

	věk	0	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	dospívání
(1) jazyk																		
(2) inteligence																		
(2) pozornost – výstraha																		
(2) pozornost – orientace																		
(2) pozornost – ovládání																		
(2) paměť – vyvolání																		
(3) uvažování																		
(3) zvažování rizik a benefitů																		
(4) abstraktní myšlení																		
(4) mentalizace																		

Rozvoj rozhodovací kapacity. Na tomto obrázku se odráží kritické vývojové období (nejtemnější) pro každou z diskutovaných schopností. Každé políčko udává 1 rok života: např. rámeček pod 0 označuje období mezi narozením a dosažením 1. roku. Rozvoj každé schopnosti začíná v raném věku a pokračuje v malé či větší míře v dospívání nebo i po něm. Zdroj: GROOTENS-WIEGERS, Petronella. et al., Medical decision-making in children and adolescents: developmental and neuroscientific aspects. BMC Pediatrics. 2017, vol. 120, no. 17, s. 5.

Ze shora uvedených studií plyne, že většina dětí je z hlediska kognitivních schopností schopna činit rozhodnutí v oblasti poskytování zdravotní péče již dříve než dovršením zletilosti.

V obecné rovině jsou rozlišovány čtyři stupně účasti na rozhodovacích procesech u dětí, které určitým způsobem respektují vývoj jejich kognitivních schopností. Nejméně náročným z hlediska kognitivních schopností dětí je první stupeň, který spočívá v prostém poskytnutí informace dítěti (*right to be informed*). V navazujícím stupni má dítě možnost vyjádřit informovaný názor (*right to express an informed view*). V dalším kroku – při vyšším stupni kognitivních schopností – pak má dítě nejen možnost vyjádřit informovaný názor, ale jeho názor musí být při rozhodování také brán v potaz (*to have that view taken into*

¹²³ STEINBERG, Laurence. Does recent research on adolescent brain development inform the mature minor doctrine? *The Journal of medicine and philosophy*. 2013, Vol. 38, No. 3, s. 256–267
nebo HEIN, Irma M. et al. Accuracy of MacArthur Competence Assessment Tool for measuring children's competence to consent to clinical research. *JAMA Pediatrics*. 2014, Vol. 168, No. 12, s. 1147–1153.

account when decisions are made). A samozřejmě posledním stupněm v rámci rozhodovacích procesů je situace, kdy se dítě stává osobou, která rozhoduje o navrhované zdravotní péči (*to be the main decision maker about proposed interventions*¹²⁴).

Zatímco první tři stupně vyjadřují pouze participační práva dítěte, poslední stupeň vyjadřuje již schopnost dítěte samostatně rozhodovat. Zajímavé je sledovat, jak se odlišování těchto stupňů odráží v právních předpisech.

1. Komparativní pohled na problematiku posuzování způsobilosti nezletilých k udělení souhlasu s poskytováním zdravotních služeb

Ve druhé polovině 20. století výrazně vzrůstá v mezinárodním měřítku důraz na aktivní zapojení nezletilých do rozhodovacích procesů o svých vlastních záležitostech. Tento trend se projevil zejména v Rezoluci Rady Evropy (72) 29 z roku 1972 o snížení věku pro dosažení svéprávnosti,¹²⁵ kde bylo doporučeno snížení věku z 21 na 18 let a zvýšení možnosti samostatně jednat v běžných záležitostech.¹²⁶ Za zásadní dokument týkající se práv nezletilých dětí je nutno považovat Úmluvu o právech dítěte z roku 1989 a následná doporučení a komentáře k této Úmluvě.¹²⁷ S ohledem na sledovaný účel je důležitý zejména čl. 12, který ukládá státům, aby zabezpečily dítěti, které je schopno formulovat své vlastní názory, právo tyto názory svobodně vyjadřovat ve všech záležitostech, které se jej dotýkají, přičemž se názorům dítěte musí věnovat patřičná pozornost odpovídající jeho věku a úrovni.

Pro oblast poskytování zdravotní péče je velmi významný rovněž čl. 6 odst. 2 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně upravující postavení osob neschopných dát souhlas a jejich ochranu, který stanoví, že není-li dítě schopno vyslovit souhlas samostatně, musí být jeho názor zohledněn jako faktor, jehož závaznost narůstá úměrně s věkem a stupněm vyspělosti. Zatímco problematika zohlednění participačních práv byla upravována často mezinárodními dokumenty, nastavení pravidel pro samostatné rozhodování, tj. úprava čtvrtého stupně, zůstalo u nezletilých doménou vnitrostátního práva.

Zde ale došlo v průběhu 20. století rovněž k významným posunům. Ve většině států se postupem času ustálila hranice pro nabývání zletilosti a svéprávnosti na dosažení osmnácti let věku. Pro řadu právních jednání byly ale v rámci jednotlivých právních řádů stanoveny nižší věkové hranice – a to buď prostřednictvím zvláštních ustanovení upravujících svéprávnost ke konkrétním právním

¹²⁴ ALDERSON, Priscilla. Competent children? Minors' consent to health care treatment and research. *Social science & medicine*. 2007, Vol. 65, No. 11, s. 2272–2283.

¹²⁵ Council of Europe: Resolution on lowering of the age of full legal capacity (72) 29, dostupná z: <https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804f8eb5>, citováno dne 10. 10. 2022.

¹²⁶ „Čím více toho dítě samo ví, zažilo a chápe, tím více musí rodič, zákonný zástupce nebo jiné osoby právně odpovědné za dítě přeměnit pokyny a vedení na připomenutí a radu a později na rovnocennou výměnu názorů. Tato transformace neprobíhá v pevně stanoveném bodě vývoje dítěte, ale postupně se zvyšuje s tím, jak je dítě povzbuzováno k tomu, aby přispívalo svými názory.“ General Comment No. 12, Committee on the Rights of the Child, 2009. Dostupné z: <<https://www.refworld.org/docid/4ae562c52.html>>, citováno dne 10. 10. 2022.

¹²⁷ Bliže na: <<https://www.refworld.org/publisher,CRC,GENERAL,,,,0.html>>, citováno dne 10. 10. 2022.

jednáním, nebo prostřednictvím pravidel upravujících omezenou svéprávnost s ohledem na vyspělost nezletilého; to platí i pro způsobilost k udělení souhlasu s poskytováním zdravotní péče. V zásadě tak lze ve vnitrostátním právu vysledovat tři základní přístupy k úpravě způsobilosti dětí pro udělení souhlasu s poskytováním zdravotní péče:

- 1) úprava zvláštním zákonem, který stanoví věkovou hranici pro způsobilost k udělení souhlasu s poskytováním zdravotních služeb – např. Skotsko,¹²⁸ Nový Zéland,¹²⁹ Velká Británie,¹³⁰ Polsko,¹³¹
- 2) úprava prostřednictvím obecných pravidel občanského zákoníku o posuzování způsobilosti k právním jednáním nezletilých – např. Česká republika, Německo atp.;
- 3) úprava prostřednictvím zvláštních pravidel občanského zákoníku pro způsobilost k udělení souhlasu s poskytováním zdravotních služeb – např. Rakousko.¹³²

V některých případech ještě dochází k prolínání a modifikacím shora uvedených přístupů – např. většina států systému *common law* má stanovenou věkovou hranici pro způsobilost k udělení souhlasu s poskytováním zdravotní péče, ale současně umožňují ve zvláštních případech souhlasit s léčbou i mladším dětem.¹³³ Významnou roli pro toto pojetí způsobilosti nezletilých v oblasti *common law* měl případ *Gillick v West Norfolk and Wisbech AHA and DHSS* z roku 1985, kdy lékař předepsal patnáctileté dívce na její žádost antikoncepci. Matka této dívky následně žalovala, že lékař předepsal antikoncepci protiprávně a vyžadovala, aby dceři mohla být antikoncepce předepsána pouze s jejím souhlasem. Sněmovna Lordů v tomto případě rozhodla poměrem 3:2, že patnáctiletá dívka může samostatně udělit souhlas s předepsáním antikoncepce, pokud má dostatečnou rozumovou a volní vyspělost¹³⁴ bez ohledu na zákonem stanovenou hranici 16 let.

Je tedy zřejmé, že i u nezletilých se proměňuje náhled na posuzování způsobilosti udělit informovaný souhlas od striktního dodržování stanovených věkových hranic (*threshold competence*) k benevolentnějšímu přístupu založenému posuzování způsobilosti k určitým jednáním (*task oriented competence*).

¹²⁸ Age of Legal Capacity (Scotland) Act 1991, Section 2(4).

¹²⁹ Care of Children Act 2004. Section 36.

¹³⁰ Section 8 Family Law Reform Act 1969.

¹³¹ Section 17 of the Act on Patients' Rights and Patients' Rights Spokesman of 6 November 2008.

¹³² § 146c ABGB.

¹³³ Jedná se o aplikaci tzv. „*mature minor rule*“, tj. posuzuje se, zda je nezletilý pod stanovenou věkovou hranici pro udělení souhlasu již rozumově a volně vyspělý k udělení souhlasu. Někdy se také používá pro vyjádření této rozumové a volní vyspělosti u nezletilých označení tzv. „*Gillick competent*“ podle rozsudku britské judikatury *Gillick v West Norfolk and Wisbech AHA and DHSS* z roku 1985.

¹³⁴ Lord Fraser v této záležitosti uvedl: „Žádné zákonné ustanovení mě nenutí k tomu, abych rozhodl, že dívka mladší 16 let nemá právní způsobilost k udělení souhlasu s poradenstvím o užití antikoncepce, vyšetřením a léčbou, pokud má dostatečné porozumění a inteligenci, aby věděla, co zahrnují.“ Podle Lorda Scarmana pak dítě: „nabývá způsobilosti k právním jednáním, když dosáhne dostatečného porozumění a inteligence, aby bylo schopno samo rozhodnout o věci vyžadující rozhodnutí.“

2. Faktory působící na posuzování způsobilosti nezletilého udělit souhlas k poskytování zdravotních služeb

Za základní kritéria mající vliv na posuzování způsobilosti nezletilého udělit souhlas k poskytování zdravotních služeb se považují vyspělost nezletilého a závažnost zákroku.¹³⁵ Kombinací těchto dvou kritérií získáváme přehled o tom, zda je konkrétní nezletilý způsobilý udělit samostatně souhlas s určitým zákrokem. V obecné rovině lze konstatovat, že čím vyšší bude věk nezletilého, tím vyšší bude jeho rozumová a volní vyspělost, a tedy i způsobilost k právním jednáním. V praxi jsou často i vzhledem k provedeným studiím o kognitivních schopnostech dětí stanovány pomocné věkové hranice pro posouzení schopnosti nezletilého samostatně rozhodovat – standardně bývá tato hranice 14¹³⁶ nebo 16¹³⁷ let.

Druhým podstatným kritériem je závažnost zákroku – i zde lze nastavit určité pomocné pravidlo: čím závažnější bude zákrok, o to vyšší musí být rozumová a volní vyspělost nezletilého a naopak. Se zcela běžným, nezávažným zákrokem tak mohou ve výjimečných případech samostatně souhlasit i velmi mladé děti (cca 12 let).

5.4.2 Dospělé osoby se sníženou mírou způsobilosti (kompetence) k udělení informovaného souhlasu

V řadě případů se může stát, že i dospělé osoby se v důsledku zdravotního postižení dostanou do situace, kdy jim vlastní rozhodování o poskytování zdravotní péče činí významné obtíže nebo ho nejsou vůbec schopny. Tato neschopnost pak může být přechodná (např. v důsledku opilosti nebo intoxikace) nebo trvalejšího rázu. V řadě států byla tato trvalejší neschopnost řešena prostřednictvím zbavení nebo omezení svéprávnosti. Tento paušalizující přístup ale vedl v řadě situací k vyloučení práva člověka na autonomní rozhodnutí o svém životě a zdraví i v situacích, kdy by rozhodnutí o určitém typu zdravotní péče byl schopen.

Představme si člověka, který trpí závažnou psychickou poruchou (např. schizofrenií) a v případě ataky je výrazně snížena jeho schopnost (kompetence) se rozhodovat a jednat. S ohledem na možné neblahé důsledky právních jednání učiněných v této fázi bude člověk, aby byl před negativními následky svých činů ochráněn, omezen v určitých záležitostech ve svéprávnosti. Jednou z těchto oblastí je i poskytování zdravotních služeb. Jak ale nahlížet na jednání člověka v tzv. *intervalla lucida*? Nebo ještě složitěji – jak hodnotit jednání, která přímo nesouvisí s důvodem omezení svéprávnosti, ke kterým je takový člověk zjevně schopen, ale přesto spadají do omezení?¹³⁸ Právě v těchto případech se ukazovalo a ukazuje, že koncept způsobilosti k právním jednáním, tak jak je v právu

¹³⁵ V ČR k tomu např. ŠUSTEK, Petr – HOLČAPEK, Tomáš. *Informovaný souhlas: teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Praha: ASPI, 2007, s. 149.

¹³⁶ Např. rakouská úprava, která podle § 146c ABGB u nezletilých od 14 let rozumovou a volní vyspělost (schopnost pochopení a úsudku) předpokládá. Obdobně quebecká právní úprava.

¹³⁷ Viz shora – např. Anglie nebo Nový Zéland.

¹³⁸ Např. shora uvedený pacient jde k lékaři kvůli chřipce nebo s bolestí zubů.

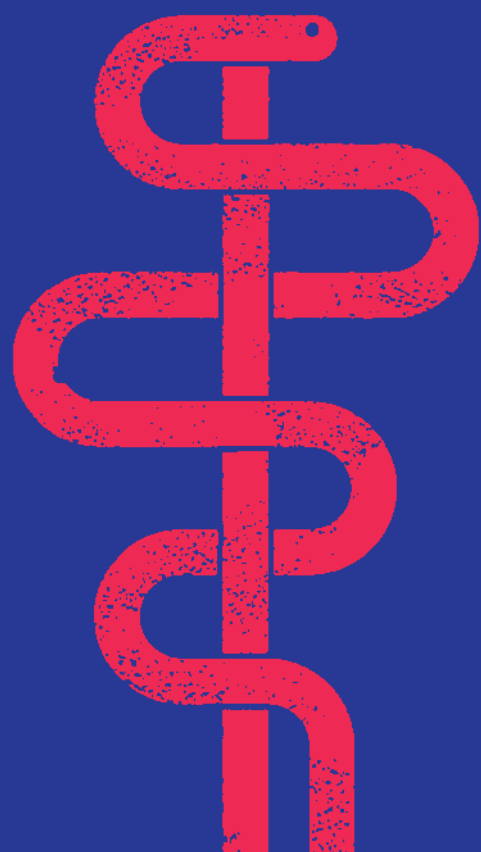
používán, je příliš hrubý a schématický a nehodí se příliš k hodnocení schopnosti určitého člověka učinit rozhodnutí v konkrétní, specifické záležitosti týkající se vlastního zdraví.

Proto je tento přístup v souvislosti s lidskoprávním diskurzem¹³⁹ postupně opouštěn a nahrazován. Cílem tohoto nového přístupu je zajištění co nejširší možnosti člověka rozhodovat v záležitostech týkajících se vlastního zdraví. V rámci tohoto přístupu se vychází z toho, že každý člověk je kompetentní k rozhodování, pokud se neprokáže opak. Důležitou rolí v rámci rozhodování těchto osob hraje také nápomoc při rozhodování – osoba nesmí být považována za neschopnou rozhodovat, pokud nebyly využity všechny možné prostředky nápomoci. Významným aspektem tohoto přístupu je, že se posuzuje vždy způsobilost (kompetence) k určité záležitosti, v konkrétním čase¹⁴⁰ – vychází se z posuzování tzv. *task oriented competence*. Pouze tento přístup plně respektuje právo člověka na sebeurčení v záležitostech týkajících se vlastního zdraví.

¹³⁹ Zejména s přijetím Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením a čl. 12 odst. 2 této Úmluvy, kde se stanoví, že osoby se zdravotním postižením mají, na rovnoprávném základě s ostatními, právní způsobilost ve všech oblastech života.

¹⁴⁰ Viz k posuzování kompetence v kapitole čtvrté, v oddíle 4.5.

6



6. Informovaný souhlas a výzkum

6.1 Úvod

Minulé kapitoly byly v převážné míře zaměřeny na informovaný souhlas v kontextu klinické praxe. Byť jsme zejména v druhé kapitole týkající se historického zkoumání mluvili částečně i o vývoji informovaného souhlasu ve výzkumu v důsledku dopadů regulí tzv. *soft law* (zejména Norimberského kodexu a Helsinské deklarace), jež ovlivnily i úpravy v klinické praxi, přesto bylo naše zaměření na informovaný souhlas v biomedicínském výzkumu poněkud upozaděno. Tato kapitola bude proto zaměřena pouze na formování tohoto institutu v medicínském výzkumu, na jeho funkci a také na jeho úpravy (ať už v právních, nebo etických regulacích, které jsou pro uvedený institut významné).

Pro účel této kapitoly používáme termín biomedicínský výzkum, ač se často používají také termíny vědecký výzkum v oblasti biologie a medicíny (Úmluva o lidských právech a biomedicíně), medicínský výzkum či výzkum zdravotnický. Z našeho pohledu lze používat tyto termíny obdobně. Termín biomedicínský výzkum je v jeho současném užívání spojován s účastí člověka ve výzkumu, resp. předmětem výzkumu je člověk.¹ Naše bádání se zaměřuje právě na výzkum na člověku (*human subject research*), protože jen pro takové případy lze diskutovat o vývoji informovaného souhlasu pro jeho účastníky. Mluvíme-li tedy dále o biomedicínském výzkumu, máme na mysli právě výzkum na člověku, kromě krátkého historického úvodu, kde bude termín výzkum užíván šířeji.

Co zde rozumíme biomedicínským výzkumem? V současné době se objevuje řada definicí medicínského a biomedicínského výzkumu – podle této definice se jedná o oblast vědy věnovanou systematickému studiu procesů života, prevenci a léčbě nemocí a genetickým, sociálním a environmentálním faktorům souvisejícím s nemocemi a zdravím.² Podle jiné definice lékařský výzkum znamená studie a experimenty prováděné za účelem zvýšení nebo ověření informací o fyzických nebo duševních chorobách a postiženích a jejich příčinách, diagnostice, prevenci, léčbě nebo kontrole, případně zkoumání, experimenty a studie

1 KUŘE, Josef a kol. *Kapitoly z lékařské etiky*. Brno: Lékařská fakulta Masarykovy Univerzity, 2012, s. 75.

2 Lančová cituje organizaci OECD, shodnou citaci však využívá i organizace SUBR, což je mezinárodní organizace podporující biomedicínský výzkum. Viz LANČOVÁ, Petra. *Regulace biomedicínského výzkumu. Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2021, Vol. 11, No. 1, s. 22. Definice SUBR je citována ze stránek <<https://statesforbiomed.org/education/background-on-biomedical-research/biomedical-research-definitions/>>, citováno dne 10. 10. 2022.

s cílem objevit, rozvinout nebo ověřit znalosti týkající se příčin, diagnózy, léčby, prevence nebo kontroly lidských fyzických nebo duševních chorob a poškození.³

6.2 Historie výzkumu a souhlasu

6.2.1 Historie výzkumu a souhlasu do doby Norimberského kodexu

Co se týče historie výzkumu v oblasti medicíny (nikoliv zatím zaměřeném na lidské subjekty), jeho počátky lze podle některých autorů nalézt už téměř před 3.000 lety.⁴ Nicméně o zdokumentovaných prvopočátcích výzkumu lze mluvit až v souvislosti s Avicennovým Kánonem medicíny z roku 1025, který řešil dvě studijní skupiny při užívání léčiv.⁵ Zde byly nastaveny některé podmínky, které mají být při testování dodržovány. Z hlediska etického je zde podstatný zdůrazňovaný princip beneficence a nonmaleficence, tj. prospěch účastníka je nejdůležitější.

Tento princip samozřejmě přetrvává a lze o něm mluvit i v systematických výzkumech prováděných v 18. století, kdy se začínají objevovat pokusy vytyčit a zaznamenat v etických kodexech pravidla pro experimentování. Jisté snahy o regulaci v této oblasti nalezneme ve spisech Johna Gregoryho a Thomase Percivala. Oba se věnují zejména úpravě experimentů spojených s farmakologií. V tomto kontextu také shodně apelují na to, aby byla medicínská data založena na objektivních informacích, získaných z experimentálních dat nebo předchozích klinických případů. Medicínský výzkum má probíhat na základě vzájemné spolupráce, má zahrnovat týmy s členy s různými typy schopností a znalostí.⁶

Zdokumentovaný pokus na lidech provedl v roce 1747 James Lind, který u námořníků testoval nevhodnější metodu pro léčbu kurdějí a tyto pokusy zdokumentoval.⁷ V 19. století se pak počet pokusů na lidských subjektech rozšířil⁸ a objevují se proto i pravidla, jak k těmto pokusům přistupovat. Jeden z experimentátorů Enoch Hale kupř. v roce 1821 uvádí, že *„experimenty na naší vlastní rase nelze nikdy provádět ve větším rozsahu. Pokud jsou svou povahou nebezpečné, samozřejmě se o ně nikdy nesmíte pokusit, i když by se našly subjekty, které*

³ Právníký slovník lawinsider.com dostupný z: <<https://www.lawinsider.com/dictionary/medical-research>>, citováno dne 10. 10. 2022.

⁴ Bulpitt poukazuje na zápis v Bibli v Knize Daniel z doby novobabylonského krále Nebukadnesara II. Srovnej BULPITT, Christopher. *Randomised Controlled Clinical Trials*. Boston: Springer, 2012, s. 7.

⁵ HOSTIUC, Sorin. The History of Informed Consent in Great Britain and United States. In: HOSTIUC, Sorin – BUDA, Octavian (eds). *The Age of Informed Consent: A European History*. Newcastle: Cambridge Scholars Publishing, 2018, s. 24.

⁶ HOSTIUC, Sorin. The History of Informed Consent in Great Britain and United States. In: HOSTIUC, Sorin – BUDA, Octavian (eds). *The Age of Informed Consent: A European History*. Newcastle: Cambridge Scholars Publishing, 2018, s. 24 an.

⁷ Podrobněji LANČOVÁ, Petra. Regulace biomedicínského výzkumu. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2021, Vol. 11, No. 1, s. 24.

⁸ KUŘE, Josef a kol. *Kapitoly z lékařské etiky*. Brno: Lékařská fakulta Masarykovy Univerzity, 2012, s. 75.

by je byly ochotny podstoupit.“⁹ Sám proto prováděl pokusy nejprve na sobě. Jak poukazuje Hostiuc, řada experimentátorů tehdy prováděla pokusy na afro-amerických otrocích,¹⁰ tj. ke zneužití výzkumu na lidech docházelo již v jeho prvopočátcích.

V druhé polovině 19. století se medicínský výzkum stal systematickým, více metodologicky ukotveným a byly to právě také výzkumné studie, které postupně proměnily medicínu v novodobou vědeckou disciplínu. Katz si všímá toho, že právě v tu dobu ovšem lékaři postupně „začali postrádat důležitý náhled na prostý fakt, že je jedna věc experimentovat s atomy a molekulami a zcela jiná věc je experimentovat s lidskými bytostmi.“¹¹ Už v té době totiž výzkum začal postrádat hranice a patřičné ochranné mechanismy, což Katz dokumentuje odkazem na publikaci Alberta Molla *Ärztliche Ethik* z roku 1902. V této publikaci Moll popisuje řadu případů zneužití výzkumu na lidech v Evropě i v USA v druhé polovině 19. století, zejména u pacientů, kteří byli v terminální fázi onemocnění.¹² Katz považuje tato jednání za předzvěst Osvětimi, předzvěst absolutního nezájmu o subjekty studie (pacienty), kteří jsou vnímáni jako nutná oběť výzkumu, který přinese budoucí větší dobro.

Již v tu dobu se na druhé straně také objevují i první kontrolní mechanismy, které měly chránit účastníky výzkumu. Hostiuc poukazuje na to, že na konci 19. století nebylo neobvyklé, aby výzkumníci získávali souhlas od účastníků výzkumné studie. Zmiňuje přitom souhlasové formuláře účastníků při výzkumu žluté horečky, kterou prováděl Walter Reed na konci 19. století.¹³

Velké posuny nastávaly také v oblasti budoucího Německa. První diskuze spustil v roce 1887 případ chirurga Eugena Hahna, který implantoval pacientce, která trpěla rakovinou prsu, rakovinové buňky také pod kůži na ruku. Cílem bylo zkoumání postupu rakoviny. V tomto případě lékař jednal na přání a se souhlasem pacientky, která byla terminálně nemocná, a lékař předpokládal, že dojde k jejímu brzkému úmrtí. Podobný případ se odehrál ve shodné době ve Francii, kde lékař Victor Cornil implementoval v anestezii rakovinné buňky dvěma ženám, ovšem bez jejich souhlasu. Právnick Lassa Oppenheim na základě toho zdůrazňoval,¹⁴ že medicínský výzkum by neměl být prováděn bez souhlasu subjektů, obzvláště v případě, že se jedná o život ohrožující rizika. Dále pak

⁹ Citováno podle HOSTIUC, Sorin. The History of Informed Consent in Great Britain and United States. In: HOSTIUC, Sorin – BUDA, Octavian (eds). *The Age of Informed Consent: A European History*. Newcastle: Cambridge Scholars Publishing, 2018, s. 26.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ KATZ, Jay. Human Sacrifice and Human Experimentation: Reflections at Nuremberg. *Yale Journal of International Law*. 1997, Vol. 22, No. 2, s. 407.

¹² Citováno podle KATZ, Jay. Human Sacrifice and Human Experimentation: Reflections at Nuremberg. *Yale Journal of International Law*. 1997, Vol. 22, No. 2, s. 407 an.

¹³ HOSTIUC, Sorin. The History of Informed Consent in Great Britain and United States. In: HOSTIUC, Sorin – BUDA, Octavian (eds). *The Age of Informed Consent: A European History*. Newcastle: Cambridge Scholars Publishing, 2018, s. 28 an.

¹⁴ OPPENHEIM, Lassa. *Das Ärztliche Recht Zu Körperlichen Eingriffen an Kranken Und Gesunden*. B. Schwabe, 1892. London: Wentworth Press, 2018, s. 34–37.

zdůrazňoval, že by se vždy mělo přihlídnout také k tomu, zda je terapie pro pacienta užitečná.¹⁵

Dalším problematickým případem, který posunul ochranu účastníků výzkumu, se stal případ doktora Alberta Neissera. Ten injikoval bezbuněčné sérum od pacientek se syfilidou pacientkám (zejména prostitutkám), které trpěly jinými pohlavními nemocemi, bez jejich souhlasu. Účelem studie z roku 1898 bylo najít vakcínu proti syfilidě. Německá vědecká obec se přitom Neissera zastávala, ale proti byli právní experti,¹⁶ kteří se většinou přikláněli k tomu, že „*neterapeutický výzkum bez souhlasu naplňuje kritéria ublížení na zdraví*“.¹⁷ Trestní řízení nakonec v této věci nebylo zahájeno, nicméně Neisser obdržel disciplinární pokutu. Na základě tohoto případu pak bylo v roce 1900 vydáno nařízení Ministerstva náboženství, výuky a medicínských věcí, které mělo bránit takovému zneužití vědeckého výzkumu.¹⁸

Ve stejném roce se pokusil prosadit zákon upravující výzkum také americký senátor Jacob Gallinger. Základem tohoto zákona měl být písemný souhlas, který od účastníků výzkumu měl být získán již před zahájením experimentu. Jeho součástí mělo být i poučení o rizicích takové procedury. Nebezpečné experimenty nemohly být prováděny na osobách nezpůsobilých k udělení náležitého souhlasu. Návrh zákona zdůrazňoval, že dobro jedince je důležitější než dobro jiné skupiny.¹⁹ Různé lékařské spolky ovšem vystoupily ostře proti a senátor se svým návrhem neuspěl. Podobně neúspěšný byl se svým návrhem v roce 1916 harvardský lékař Walter Cannon.²⁰

V Německu v období Výmarské republiky došlo k posunu v důsledku dalšího problematického případu, který testoval na dvaceti dětech a sto krysách léčbu Vigantolem, přičemž děti byly nedostatečně živeny a drženy v uzavřených pokojích ve špatných podmínkách. Tento případ se probíral v tisku, jedním z prvních kritiků byl lékař a politik Julius Moses.²¹ Ten proto navrhol nastavení přesných kritérií pro regulaci výzkumu. Jak uvádí Katz, už zde se ukázal problém

¹⁵ HOSTIUC, Sorin – DAMASCHIN, Ioana. A History of Informed Consent in Germany. In: HOSTIUC, Sorin – BUDA, Octavian (eds). *The Age of Informed Consent: A European History*. Newcastle: Cambridge Scholars Publishing, 2018, s. 120 an.

¹⁶ V jejich čele Ludwig von Bar, který zdůraznil, že „*respekt k právům a morálce má stejnou důležitost pro dobro lidstva jako medicínský a vědecký pokrok*“. Citováno podle KATZ, Jay. *Human Sacrifice and Human Experimentation: Reflections at Nuremberg*. *Yale Journal of International Law*. 1997, Vol. 22, No. 2, s. 410.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ BERG, Jessica W. – APPELBAUM, Paul S. *Informed consent: legal theory and clinical practice*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2001, s. 250.

¹⁹ Srovnej HOSTIUC, Sorin. The History of Informed Consent in Great Britain and United States. In: HOSTIUC, Sorin – BUDA, Octavian (eds). *The Age of Informed Consent: A European History*. Newcastle: Cambridge Scholars Publishing, 2018, s. 30 an.

²⁰ KATZ, Jay. *Human Sacrifice and Human Experimentation: Reflections at Nuremberg*. *Yale Journal of International Law*. 1997, Vol. 22, No. 2, s. 411.

²¹ HOSTIUC, Sorin – DAMASCHIN, Ioana. A History of Informed Consent in Germany. HOSTIUC, Sorin – BUDA, Octavian (eds). *The Age of Informed Consent: A European History*. Newcastle: Cambridge Scholars Publishing, 2018, s. 129 an.

spojený s lékařským stavem, neboť valná většina lékařů byla proti nastavení jakýchkoliv právních pravidel.²²

V roce 1931 nakonec německé Ministerstvo vnitra přijalo regulaci,²³ která se týkala nových terapií a lidského výzkumu. V tomto etickém kodexu, který byl mimochodem daleko podrobnější a nastavoval přísnější pravidla než pozdější Norimberský kodex, či dokonce Helsinská deklarace,²⁴ se kupříkladu mluví o zákazu provádění výzkumu bez souhlasu kompetentní osoby.²⁵ Zakázány byly také experimenty na nezletilých, pokud by pro ně samotné mohly být nebezpečné, konečně jako v rozporu s medicínskou etikou byly vnímány i experimenty na osobách umírajících, v závěru jejich života. Paradoxně tato regulace byla závazná minimálně do konce druhé světové války, nicméně její dodržování nebylo nijak vynucováno státní autoritou.

6.2.2 Historie výzkumu a souhlasu do doby Norimberského kodexu

Tato regulace výzkumu tedy nijak nezamezila obrovskému zneužití medicínské vědy a medicínských experimentů po nástupu nacistického režimu. Již období konce 19. století a začátku 20. století bylo v Německu silně ovlivněno étosem sociálního darwinismu, eugenikou, prezentovanou v díle Ernsta Haeckela, a konečně i odkazy na národní identitu německého lidu.²⁶ Důležitým faktorem byla také teorie „rasové hygieny“, kterou v roce 1895 prezentoval Alfred Ploetz. Jejím cílem bylo vylepšení „genetického materiálu“ v Německu. Německou diskuzi ovládly debaty o síle „ducha národa“ (*Volksggeist*) a „čistotě krve“, v čemž se zračila ideologie lidské nerovnosti. Tyto myšlenky vedly nakonec k zrůdným nacistickým programům, na nichž se podíleli i lékaři jako výzkumníci.

V roce 1933 byl zahájen program tzv. eugenické sterilizace. V nacistické terminologii se objevil termín „ozdravný program“. V uvedeném roce byl vypracován a přijat „Zákon na ochranu před dědičně zatíženým potomstvem“. Ten nařizoval sterilizace u duševně nemocných a jinak dědičně nemocných pacientů.

²² KATZ, Jay. *Human Sacrifice and Human Experimentation: Reflections at Nuremberg*. *Yale Journal of International Law*. 1997, Vol. 22, No. 2, s. 410.

²³ Richtlinien für neuartige Heilbehandlung und für die Vornahme wissenschaftlicher Versuche am Menschen.

²⁴ BERG, Jessica W. – APPELBAUM, Paul S. *Informed consent: legal theory and clinical practice*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2001, s. 250.

²⁵ Viz bod 5: „Nové terapie a lékařský výzkum mohou být provedeny pouze poté, co dotyčná osoba nebo její zákonný zástupce na základě předchozích, dostatečných informací jednoznačně vysloví souhlas s léčbou.“ a dále 12a: „Pokus je nepřipustný za všech okolností, pokud chybí souhlas.“

²⁶ Haeckel poprvé rozvíjí i myšlenku infanticidy jako součást „politické eugeniky“. Srovnej WEIKART, Richard. *The Death of Humanity: and the Case for Life*. Washington: Salem Books, 2016, s. 224, podobně i PROCTOR, Robert N. *Racial Hygiene: Medicine under the Nazis*. Cambridge: Harvard University Press, 1988, s. 14.

Byla zdůrazněna myšlenka „života nehodného žití“,²⁷ která byla aplikována nejen na osoby „slabomyslné“, ale zároveň i na osoby „podřadných“ národů.

V roce 1939 pak byla zahájena také tzv. Akce T4, která byla zaměřena na nucenou „eutanázii“²⁸ lidí, kteří spadali právě do této specifické, nacisty vytvořené kategorie „života nehodného žití“. Právě na těchto osobách pak byly prováděny zejména od 40. let i medicínské experimenty v koncentračních táborech, při kterých docházelo k drastickému zneužití lidí, ke krutým excesům s často fatálními důsledky, které měli na svědomí zúčastnění lékaři.²⁹

Pokusy měly zejména pomoci německým vojákům při bojových akcích, případně měly pomoci budoucímu prospěchu nacistické vědy. Pro dokumentaci krutosti zmiňme dva typy pokusů. V roce 1941 doktor Sigmund Rascher popisoval jeden z pokusů v dopise Heinrichu Himmlerovi. Píše v něm, že potřebuje několik osob pro přípravné pokusy pro létání ve velké výšce. Měly pomoci německým pilotům, kteří se museli katapultovat ve vysokých výškách. Upozorňuje, že dobrovolníci se těchto pokusů samozřejmě nechtějí účastnit, protože by mohli zemřít, ale protože se jedná o velmi důležitý výzkum, bylo by vhodné zajistit dva nebo tři kriminálníky. Odpověděl mu doktor Rudolf Brandt, který potvrdil zajištění osob pro tyto záslužné experimenty. V samotném popisu experimentu pak Rascher popisuje, jak užívali nízkotlakou komoru, kde simulovali podmínky v nadmořských výškách až 20 000 metrů nad zemí. Rascher popisuje stavy umírajících a následné změny, které zjistil při pitvě. Podobně strašlivé, a s fatálními důsledky, byly pokusy spočívající v podchlazení, kdy pokusné osoby byly ponechávány hodiny v nádrži ledové vody.³⁰ Nacističtí lékaři pak měli na svědomí i řadu dalších šílených, brutálních experimentů.³¹

6.2.3 Norimberské procesy a Norimberský kodex

Zděšení ze selhání lékařského stavu a válečných zločinů lékařů spáchaných ve jménu většího prospěchu medicínské vědy vedlo k zásadnímu obratu v biomedicínském výzkumu a nastavení přesných pravidel.

Rozsah tohoto selhání byl zjištěn při procesech s lékaři vedených po válce. Jejich chování bylo tak neuvěřitelné, že pro obžalobu a soudce bylo obtížné řešit

27 Původně se tento pojem objevil v díle, které napsali právník Karl Binding a Alfred Hoche. Posléze došlo k jeho rozšíření a zneužití v nacistické doktríně. Srovnej HOWARD, Brody – COOPER, Wayne M. Binding and Hoche's "Life Unworthy of Life": A Historical and Ethical Analysis. *Perspectives in Biology and Medicine*. 2014, Vol. 57, No. 4, s. 506 an.

28 Termín eutanázie je v tomto smyslu psán pouze v uvozovkách, protože úmrtí lidských jedinců nemělo nic společného s „dobrou smrtí“, což je etymologický původ spojení řeckých slov *eu* a *tanatos*. Podrobněji k tomu srovnej kupř. KURÉ, Josef. *Co je eutanázie: studie k pojmu dobré smrti*. Praha: Academia, 2018.

29 Podrobněji k tomu srovnej kupř. WEINDLING, Paul (ed.). *From Clinic to Concentration Camp Reassessing Nazi Medical and Racial Research, 1933–1945*. London, New York: Routledge, 2017.

30 Srovnej KATZ, Jay. *Human Sacrifice and Human Experimentation: Reflections at Nuremberg*. *Yale Journal of International Law*. 1997, Vol. 22, No. 2, s. 406 an.

31 PELLEGRINO, Edmund D. The Nazi Doctors and Nuremberg: Some Moral Lessons Revisited. *Annals of Internal Medicine*. 1997, Vol. 127, No. 4, 307–308.

důsledky toho, co se stalo v koncentračních táborech, a to i z hlediska nazírání na oblast medicíny a nastavení pravidel pro její budoucnost. Žalovaní lékaři byli obviněni „z vražd, mučení a jiných zvěrstev spáchaných ve jménu lékařské vědy“.³²

Důsledkem bylo vytvoření Norimberského kodexu (Nürnberger Kodex) v roce 1947, který se zabýval regulací výzkumu na lidech. Jako podklad pro jeho utváření přidali experti z oblasti medicíny, mimo jiné kupříkladu Leo Alexander a Andrew Ivy, své návrhy.³³ Po jejich modifikaci soudci u norimberských soudů byl vypracován Norimberský kodex, který upravoval právě oblast výzkumu na lidských subjektech. Přinesl deset základních zásad, univerzálních etických maxim, které proměnily celý etický diskurz.

Samotná první zásada byla založena na dobrovolném souhlasu. Zní: „1. *Dobrovolný souhlas lidského subjektu je naprosto nezbytný. (1. The voluntary consent of the human subject is absolutely essential.)*“

Tato první zásada byla dále rozvedena. Dobrovolný souhlas znamená, že zúčastněná osoba by měla mít právní způsobilost k udělení souhlasu. Měla by být schopna uplatnit svou svobodnou volbu bez zásahu jakéhokoli prvku násilí, manipulace, podvodu, nátlaku, donucování nebo jiné postranní formy omezování. Účastník výzkumu by měl mít dostatečné znalosti o předmětu výzkumu, měl by mu porozumět, aby mohl učinit racionální rozhodnutí. Tento druhý prvek vyžaduje, aby před přijetím kladného rozhodnutí experimentálním subjektem byla známa povaha, trvání a účel experimentu, způsob a prostředky, kterými má být prováděn, všechna rizika a nebezpečí, která lze rozumně očekávat, a účinky na jeho zdraví nebo osobu, které mohou případně vyplývat z jeho účasti na experimentu. Odpovědnost za to, že souhlas má dostatečnou kvalitu (míněno v oblasti jeho poučení a dobrovolnosti) nese každý jednotlivý experimentátor, který výzkum zahájí, řídí nebo se do něj zapojí. Tato povinnost má osobní charakter a nelze ji beztestně delegovat na jinou osobu.

Co se týče podmínek spojených s informovaným souhlasem, lze kromě této první zásady zmínit ještě zásadu devátou, podle níž musí mít pokusná osoba možnost ukončit pokus, pokud její tělesný nebo duševní stav jí v experimentu nedovoluje pokračovat.

Jak uvádí Berg s kolektivem, je pojetí Norimberského kodexu poněkud problematické, protože jeho výslovné znění neumožňovalo zapojení do výzkumu u osob, které neměly plnou způsobilost k právnímu jednání, neboť tyto osoby nemohly dát samostatně plný dobrovolný informovaný souhlas. V tomto smyslu opomněli jeho tvůrci na to, že může existovat i výzkum, který přináší terapeutický užitek přímo osobě, která jej podstupuje, a která nemá jinou možnost, jak se jinak léčit.³⁴

Druhým zásadním problémem tohoto mezinárodního kodexu bylo, že se nestal závazným a vynutitelným. Jako doporučení neměl tak velký dopad na tehdejší

³² KATZ, Jay. Human Sacrifice and Human Experimentation: Reflections at Nuremberg. *Yale Journal of International Law*. 1997, Vol. 22, No. 2, s. 410.

³³ BERG, Jessica W. – APPELBAUM, Paul S. *Informed consent: legal theory and clinical practice*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2001, s. 250.

³⁴ K srovnání terapeutického a neterapeutického výzkumu srovnej kupř. LEVINE Robert J. Clarifying the Concepts of Research Ethics. *The Hastings Center Report*. 1979, Vol. 9, No. 3, s. 21–26.

výzkumnou praxi.³⁵ Podle Katze se většina běžných výzkumníků domnívala, že se jedná o regulaci závažných zločinů, které se odehrály v nacistickém Německu a nemá tak dopad na běžný každodenní výzkum.³⁶ I proto došlo v biomedicínském výzkumu k dalším excesům a bylo potřeba přistoupit k dalším regulacím.

V souvislosti s poválečnými soudními procesy lze zmínit kromě norimberských procesů i tzv. chabarovské procesy, které probíhaly v roce 1949 ve městě Chabarovsk, kde byli souzeni japonští váleční zločinci, mimo jiné právě i za lidské experimentování s lidmi (zejména při testování bakteriologických zbraní na lidech).³⁷

6.2.4 Helsinská deklaráce

Na kritické body zmiňované v souvislosti s Norimberským kodexem se pokusila reagovat Světová lékařská asociace (WMA). Jako podpůrný nástroj, který měl sloužit také pro případnou inspiraci pro legislativu národních států, vytvořila WMA základní *guidelines* pro výzkum na lidských subjektech, tzv. Helsinskou deklaraci. Ačkoliv se nejednalo o právně závazný nástroj podle mezinárodního práva, jeho autorita byla dovozována z její morální závaznosti pro lékaře. Její zásady pak byly implementovány do většiny národních řádů. Původní verze deklarace vznikla v roce 1964, postupem času pak došlo k několika modifikacím.

Helsinská deklarace rozvinula deset zásad uvedených v Norimberském kodexu. Dobrovolný informovaný souhlas zůstal stále v centru etiky medicínského výzkumu, nicméně na první místo se dostal princip beneficence a nonmaleficence. Lékař je vázán maximou, že při poskytování lékařské péče jedná v nejlepším zájmu pacienta. Jednou z primárních povinností lékaře je proto prosazovat a chránit zdraví, blaho a práva pacientů, a to včetně těch, kteří jsou účastníky lékařského výzkumu. Lékařovy znalosti a svědomí musí být ve shodě s naplňováním této povinnosti.

Informovaný souhlas je ovšem i nadále nutností a s ním je spojováno také právo účastníka na sebeurčení. Nicméně v Helsinské deklaraci už je prostor i pro zapojení osob, které nejsou plně způsobilé k právnímu jednání, pokud je to v jejich prospěch. Deklarace rozlišuje terapeutický a neterapeutický klinický výzkum, přičemž u druhého je vždy vyžadován plně informovaný a dobrovolný souhlas. U prvního ovšem Helsinská deklarace umožňovala, aby za určitých okolností nebyl získán plně informovaný souhlas.³⁸

³⁵ Srovnej BERG, Jessica W. – APPELBAUM, Paul S. *Informed consent: legal theory and clinical practice*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2001, s. 252.

³⁶ KATZ, Jay. Human Sacrifice and Human Experimentation: Reflections at Nuremberg. *Yale Journal of International Law*. 1997, Vol. 22, No. 2, s. 412 an.

³⁷ Viz LANČOVÁ, Petra. Regulace biomedicínského výzkumu. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2021, Vol. 11, No. 1, s. 26.

³⁸ BERG, Jessica W. – APPELBAUM, Paul S. *Informed consent: legal theory and clinical practice*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2001, s. 252.

6.2.5 USA a kauza Tuskegee. Belmont Report

Jak se ukazuje, byly to nejčastěji závažné morální excesy, které utvářely nové regulační rámce pro biomedicínský výzkum. Nejinak tomu bylo i v USA, kde další selhání lékařského stavu při medicínském výzkumu vedla ke vzniku tzv. Belmontské zprávy (*Belmont Report*) z roku 1978. Co předcházelo této zprávě, vypracované Národní komisí pro ochranu lidských subjektů v biomedicínském a behaviorálním výzkumu (*National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research*)?

Již v roce 1966 ve svém vlivném článku o výzkumu na lidských subjektech americký bioetik Henry Beecher poukázal na 22 výzkumných projektů, při nichž došlo k eticky nepřijatelným procesům. V řadě případů podle něj účastníci dokonce vůbec nedali svůj souhlas s experimentem, v jiných obdrželi nedostatečné množství informací.³⁹

Článek Henry Beechera se stal velmi vlivným a působil i na ostatní, aby přezkoumávali praktiky při výzkumech konaných na lidských subjektech. V roce 1971 pak došlo k šokujícím odhalením v tzv. kauze *Tuskegee* ve státě Alabama. V této oblasti probíhal od roku 1932 výzkum na afroamerické populaci, když u zhruba 400 mužů byl sledován postup nemoci – syfilidy, aniž by byla adekvátně léčena. Problematické se to stalo zejména v situaci, kdy již jako obvyklá léčba pro tuto nemoc byl užíván penicilin. Výzkumníci nijak účastníky výzkumu neinformovali a pouze získávali data, se kterými dále pracovali. V podobné době byl také odhalen výzkum americké armády, která nedobrovolně podávala některým civilistům halucinogenní látky, aby zjišťovala jejich psychologické reakce.⁴⁰

Na základě těchto kritických selhání byla ustanovena již výše zmíněná národní komise, jejímž cílem bylo nastavit etické principy, které by od té doby byly hlavními vodítky pro prováděné biomedicínské výzkumy. Tato vodítka byla formulována v Belmontské zprávě. Belmontská zpráva obsahovala tři základní principy, princip respektu k osobám, princip beneficence a princip spravedlnosti. Princip k osobám zahrnoval jednak princip respektu k autonomii kompetentních osob, jednak princip ochrany zájmů osob, které kompetentní nejsou. Princip beneficence v sobě zahrnoval jednak aktivní princip jednání ve prospěch účastníka, ale i princip pasivní, spočívající v zásadě *primum non nocere*. Konečně princip spravedlnosti měl zahrnout zejména spravedlivou distribuci, a to např. i v otázce rozdělování rizik a prospěchu, které výzkum přináší.⁴¹

Co se týče informovaného souhlasu, ten byl dovozován z principu respektu k osobám, přičemž přání účastníků výzkumu měla být co nejvíce zohledňována. Belmontská zpráva přijímala standard poučení tzv. rozumné osoby, která byla

³⁹ BEECHER, Henry K. Ethics and clinical research. *New England Journal of Medicine*. 1966, Vol. 274, No. 24, s. 1354–1360.

⁴⁰ Srovnej BERG, Jessica W. – APPELBAUM, Paul S. *Informed consent: legal theory and clinical practice*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2001, s. 255, KUŘE, Josef a kol. *Kapitoly z lékařské etiky*. Brno: Lékařská fakulta Masarykovy Univerzity, 2012, s. 76.

⁴¹ Belmont Report. Dostupné z: <<https://www.hhs.gov/ohrp/regulations-and-policy/belmont-report/read-the-belmont-report/index.html>>, citováno dne 10. 10. 2022.

podstatná pro určení, zda je subjekt dostatečně poučen. Zpráva neupravovala zástupný souhlas, nicméně odkazovala na nejlepší zájem takových nekompetentních osob.⁴²

6.2.6 Současné právní prameny regulace výzkumu a tzv. soft law

V současné době reguluje výzkum řada mezinárodních právních pramenů, ale i mezinárodních regulací majících spíše etický charakter (etické standardy) a konečně i některé odvětvové a profesní standardy.⁴³

Z etických standardů lze nadále považovat za významnou zejména modifikovanou Helsinskou deklaraci ve znění z roku 2013. V řadě států byl text Helsinské deklarace přímo implementován do právního řádu, v České republice tomu tak ovšem není. Přesto má dopad v tom smyslu, že jako *soft law* má významný dopad na úpravu výzkumu i v České republice.

Svůj význam mají také Mezinárodní etické směrnice pro biomedicínský výzkum zahrnující lidské účastníky z roku 1982 Světové zdravotnické organizace WHO a Deklarace o lidských právech a bioetice z roku 2005, které vypracovala mezinárodní organizace UNESCO.

Pro naše zkoumání je ovšem zřejmě nejpodstatnější právní regulace, a to konkrétně úprava v Úmluvě o lidských právech a biomedicině z roku 1997, která byla Českou republikou ratifikována v roce 2001. Významný dopad má i Dodatkový protokol o biomedicínském výzkumu z roku 2005, který byl ČR ratifikován v roce 2020.

Vědecký výzkum je v Úmluvě upraven v kapitole V, výzkum na člověku v článku 16 a 17. Článek 16 upravuje ochranu osob zapojených do vědeckého výzkumu. Podle tohoto článku lze výzkum na člověku provádět pouze tehdy, pokud jsou splněny následující podmínky:

- „i) *k výzkumu na člověku neexistuje žádná alternativa srovnatelného účinku;*
- ii) *rizika výzkumu, kterým by mohla být vystavena dotyčná osoba, nejsou neúměrně vysoká vzhledem k možnému prospěchu z výzkumu;*
- iii) *výzkumný projekt byl schválen příslušným orgánem po nezávislém posouzení jeho vědeckého přínosu včetně zhodnocení významu cíle výzkumu a multidisciplinárního posouzení jeho etické přijatelnosti;*
- iv) *osoby zapojené do výzkumu byly informovány o svých právech a zárukách, které zákon stanoví na jejich ochranu;*
- v) *nezbytný souhlas podle článku 5 byl dán výslovně, konkrétně a je zdokumentován. Takový souhlas lze kdykoliv svobodně odvolat.“*

⁴² BERG, Jessica W. – APPELBAUM, Paul S. *Informed consent: legal theory and clinical practice*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2001, s. 256.

⁴³ Srovnej LANČOVÁ, Petra. Regulace biomedicínského výzkumu. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2021, Vol. 11, No. 1, s. 27 an.

Informovaný souhlas, který je v Úmluvě obecně upraven v článku 5, tedy v případě výzkumu musí být vždy zdokumentován. Klade se nárok na předchozí poučení o účelu a povaze výzkumu, jakož i o jeho důsledcích a rizicích, podobně se klade důraz i na to, aby byl souhlas svobodný.

V již zmiňovaném Dodatkovém protokolu o biomedicínském výzkumu jsou pak kladeny další požadavky na informovaný souhlas (čl. 14). V článku 13 jsou vymezeny informace poskytované účastníkům výzkumu, a to následovně:

„1. Osobám vyzvaným účastnit se výzkumného projektu musí být ve srozumitelné podobě poskytnuty odpovídající informace. Tyto informace musí být zdokumentovány.

2. Informace musí zahrnovat účel, celkový plán, možná rizika a přínosy výzkumného projektu, včetně vyjádření Etické komise. Před vyzváním k souhlasu s účastí na výzkumném projektu musí být dotyčná osoba v souladu s povahou a účelem výzkumu podrobně informována o:

- i. povaze, rozsahu a délce trvání použitých postupů, zvláště o podrobnostech týkajících se zátěže způsobené výzkumným projektem;*
- ii. dostupných preventivních, diagnostických a léčebných postupech;*
- iii. jakým způsobem bude reagováno na nežádoucí příhody nebo obavy účastníků výzkumu;*
- iv. jakým způsobem bude zajištěno respektování osobního života a utajení osobních dat;*
- v. jakým způsobem bude zajištěn přístup k informacím o účastnících, získaných na základě výzkumu, a k celkovým výsledkům výzkumu;*
- vi. opatřeních pro odpovídající kompenzaci v případě poškození;*
- vii. jakémkoli předvídatelném možném budoucím využití výsledků výzkumu, dat nebo biologického materiálu, včetně komerčního využití;*
- viii. zdrojích financování výzkumného projektu.*

3. Osoby, které byly vyzvány k účasti na výzkumném projektu, musí být dále informovány o právech a zárukách stanovených zákonem na jejich ochranu, zvláště o právu kdykoliv odmítnout nebo odvolat souhlas, aniž by byly vystaveny jakékoli diskriminaci, zvláště pokud jde o právo na lékařskou péči.“

Dodatkový protokol se zabývá i problémem, kdy není zcela jasná kompetence osoby, jak vyjádřit svobodný a informovaný souhlas. Podle Protokolu tam, kde existuje pochybnost o schopnostech osoby vyslovit informovaný souhlas, musí být učiněna opatření, která takovouto schopnost ověří.

Úmluva i Protokol dále stanoví ochranné mechanismy i pro osoby, které nejsou schopné informovaný souhlas udělit. V takových situacích musí výsledky výzkumu přinést skutečný a přímý prospěch pro zdraví dotyčné osoby a výzkum srovnatelného účinku nelze provádět na žádných jednotlivcích schopných dát souhlas. Tento výzkum by měl pak představovat pouze minimální riziko a minimální zátěž pro dotčeného jednotlivce.

6.2.7 Význam souhlasu v medicínském výzkumu

Z výše uvedeného lze dovodit některé závěry o informovaném souhlasu ve výzkumu na lidských subjektech, které se částečně liší od klinické praxe. Je zřejmé, že v biomedicínském výzkumu měla alespoň zpočátku jednoznačně navrch ochranná funkce souhlasu, tj. právě informovaný souhlas měl zajistit, aby byl subjekt dostatečně ochráněn před zneužitím. Stále tu existoval varovně vztyčený prst z naprosto nehumánních a morálně nepřijatelných experimentů na lidech za nacistického režimu. Právě na ně bylo často odkazováno, pokud v biomedicínském výzkumu docházelo k dalšímu selhání.

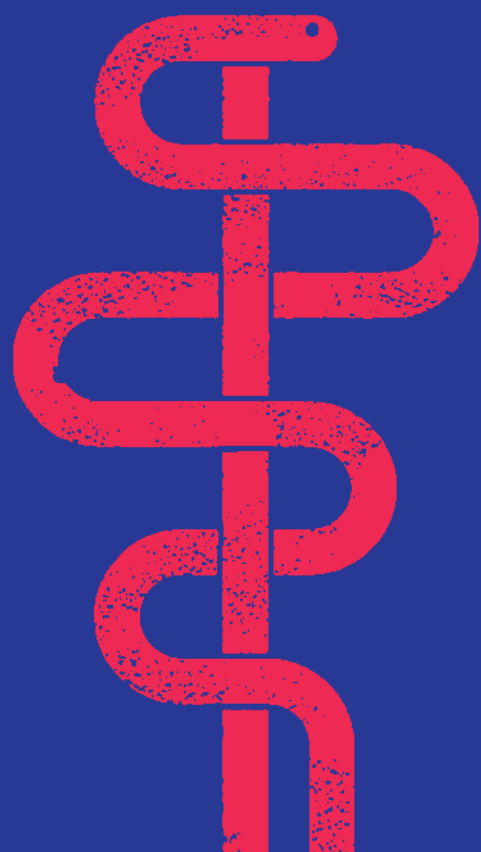
V USA se stalo významným mementem také selhání ve studii *Tuskegee*. Proto se Belmontské zprávě opět objevuje dominantní apel na ochranu účastníků výzkumu, což měl zajistit právě informovaný souhlas. Samozřejmě však již v době po druhé světové válce byl zásadním způsobem také reflektován přirozenoprávní diskurz, a proto bylo apelováno i na princip sebeurčení a princip respektování lidské důstojnosti. Je zřejmé, že informovaný souhlas měl i zde překlenout propast nedůvěry, která v důsledku uvedených excesů v biomedicínském výzkumu vznikla.

Ve shrnutí se dá říci, že na informovaný souhlas ve výzkumu se nakonec vztahují obdobné etické principy jako na informovaný souhlas v klinické praxi (viz kapitola třetí, oddíl 3.1) Máme ale za to, že zatímco v rovině klinické praxe je kladena vyšší míra pozornosti na vyjádření autonomie, případně i autentických přání pacienta, v biomedicínském výzkumu je vzhledem k vyšší možnosti zneužití člověka jako subjektu výzkumu dominantní princip beneficence a nonmaleficence, který má zajistit ochranu zúčastněných subjektů.

Podobný názor sdílí i Berg a kol., když upozorňují na to, že existují drobné odlišnosti mezi informovaným souhlasem v klinické praxi a medicínském výzkumu. Zatímco v klinické praxi často panuje na obou stranách shodný zájem vylepšit pacientovo zdraví a zlepšit kvalitu jeho života, ve výzkumu vstupuje do hry více zájmů. Cílem výzkumu je primárně zobecnitelný rozvoj lidského poznání, nikoliv zvyšování zdraví jedince, proto může v rámci sledování tohoto cíle nastat konflikt mezi snahou získat co nejlepší poznatky na straně jedné a zájmem jednotlivce na vlastní zdraví na straně druhé.⁴⁴ Právě tento konflikt v minulosti vedl ke zneužití účastníků výzkumu a k selhání výzkumníků projevující se v nerespektování lidské důstojnosti člověka jako účastníka výzkumu.

⁴⁴ BERG, Jessica W. – APPELBAUM, Paul S. *Informed consent: legal theory and clinical practice*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2001, s. 280.

7



7. Právní úprava informovaného souhlasu v České republice

7.1 Právní úprava obecně a úprava ve zvláštních právních předpisech

Při poskytování zdravotních služeb v ČR je základním právním titulem pro poskytování zdravotních služeb smlouva.¹ Uzavření smlouvy je ovšem pouhým základem dalšího poskytování zdravotních služeb. Bližší specifikace předmětu smlouvy by měla být provedena prostřednictvím cíle léčby.² V rámci plnění smluvních povinností nemohou zdravotničtí pracovníci provádět jakékoliv výkony, ale pouze ty, které:

- 1) jsou indikovány k dosažení léčebného cíle,
- 2) byl k nim udělen pacientem (nebo jeho zástupcem) informovaný souhlas
a
- 3) jsou prováděny *lege artis*.

V této publikaci ponecháváme stranou problematiku indikace a vymezení postupu *lege artis*,³ ale věnujeme se pouze problematice informovaného souhlasu. Poskytovat zdravotní služby lze tedy pouze – až na zákonné výjimky – na základě

¹ Blíže k tomu např. DOLEŽAL, Tomáš. *Vztah lékaře a pacienta z pohledu soukromého práva*. Praha: Leges, 2012. nebo DOLEŽAL, Tomáš, Díl 9. Péče o zdraví (§ 2636–2651). In: HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI, Závazkové právo, Zvláštní část (§2055–3014)*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1147 an.

² Viz kapitola třetí, oddíl 3.3.

³ Blíže k tomu např. VELTEN, Wolfram. *Der medizinische Standard im Arzthaftungsprozess: ein Beitrag zu Umfang und Grenzen der Darlegungslast von Arzthaftungsklägern bezüglich der Standards medizinischer Heilbehandlung*. Baden-Baden: Nomos, 2001. Pro ČR blíže k tomu DOLEŽAL, Tomáš. Povinnost zdravotnických pracovníků poskytovat zdravotní péči v souladu s profesními standardy aneb analýza pojmu „*lex artis*“. *Právník*. 2012, Vol. 151, No. 7, s. 771–785 nebo SMRŽ, Ivo. Standardy zdravotních služeb a jejich vzájemný vztah. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2021, Vol. 11, No. 1, s. 1–20.

souhlasu pacienta.⁴ V souvislosti se souhlasem se při poskytování zdravotních služeb vžil i v ČR pojem tzv. informovaného souhlasu.⁵

Ústavněprávní základ právní úpravy informovaného souhlasu v obecné podobě lze spatřovat v článku 8 EÚLP⁶ a článku 7 odstavec 1 Listiny základních práv a svobod. Právo na nedotknutelnost osoby a ochranu jejího soukromí spoluutvářejí právo na sebeurčení jedince, z něhož lze dovodit, že veškeré zdravotní výkony musí být prováděny pouze s jeho souhlasem.⁷ Specificky je požadavek informovaného souhlasu s poskytováním zdravotních služeb zakotven v Úmluvě o lidských právech a biomedicině.⁸ Na zákonné úrovni se právo na nedotknutelnost osoby a ochranu jejího soukromí promítá do obecných ustanovení občanského zákoníku, upravujících zásahy do integrity člověka.⁹ § 93 OZ výslovně zakotvuje požadavek souhlasu s jakýmkoliv zásahem do integrity.¹⁰ Občanský zákoník dále v souvislosti s péčí o zdraví člověka upravuje informovaný souhlas jako podstatnou povinnost smluvního vztahu v §§ 2638 až 2641 OZ.¹¹ Specificky pro oblast poskytování zdravotních služeb je požadavek informovaného souhlasu stanoven v § 28 odst. 1 zákona o zdravotních službách (dále jen „ZZS“) a jeho bližší úprava provedena v § 31 a § 34 odst. 1 ZZS, které upravují podmínky, za nich může být informovaný souhlas dán a rozsah informací o zdravotním stavu pacienta, které je lékař povinen pacientovi poskytnout.¹²

Vedle této obecné úpravy informovaného souhlasu lze najít úpravu informovaného souhlasu i ve zvláštních předpisech. V těchto případech jsou požadavky kladené na informovaný souhlas (zejména poučení) modifikovány v důsledku specifčnosti poskytovaného zdravotního zákroku. Typicky nalezneme odlišné

⁴ V bývalé ČSSR (a po dlouhou dobu i po roce 1989 v ČSFR a ČR) byl vztah lékaře a pacienta postaven na tzv. paternalistickém modelu. Prvky tohoto modelu se promítaly i do komunikace lékaře s pacientem a zejména do rozsahu informací, které byly pacientovi sdělovány. Zákonná úprava umožňovala lékaři určovat rozsah informací, které pacientovi sdělí (podle § 23 zákona č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu byl lékař povinen nemocného poučit „vhodným způsobem“). V praxi pak často docházelo k tomu, že pacient poučen nebyl a byl to ošetřující lékař, kdo (často bez ohledu na jeho skutečnou vůli) rozhodoval, jaká péče je v zájmu pacienta.

⁵ V ČSSR můžeme do roku 1989 hovořit o informovaném souhlasu jen velmi obtížně. Ačkoliv se v rámci odborné literatury uznávalo, že vůle pacienta by měla být respektována, praxe byla zcela odlišná a informovaný souhlas byl vlastně neznámý pojem. Ani po roce 1989 se institut informovaného souhlasu v české literatuře i praxi často nevyskytoval. V určitém slova smyslu se tedy stává pro Českou republiku mezníkem přijetí Úmluvy o lidských právech a biomedicině v roce 2001, kde je tento institut upraven a prostřednictvím této Úmluvy byl rozšířen i v ČR.

⁶ Blíže MALÍŘ, Jan – DOLEŽAL, Tomáš. *Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod a zdravotnictví: současný stav a perspektivy*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 70 an.

⁷ Blíže k tomu KMEC, Jiří et al. *Evropská úmluva o lidských právech*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 898.

⁸ Čl. 5 stanoví obecné pravidlo: „*Jakýkoli zákrok v oblasti péče o zdraví je možno provést pouze za podmínky, že k němu dotčená osoba poskytla svobodný a informovaný souhlas. Tato osoba musí být předem řádně informována o účelu a povaze zákroku, jakož i o jeho důsledcích a rizicích. Dotčená osoba může kdykoli svobodně svůj souhlas odvolat.*“

⁹ Viz §§ 93 až 103 OZ.

¹⁰ § 93 odst. 1 OZ: „*Mimo případ stanovený zákonem nesmí nikdo zasáhnout do integrity jiného člověka bez jeho souhlasu uděleného s vědomím o povaze zásahu a o jeho možných následcích.*“

¹¹ S tím ovšem, že vlastní vymezení obsahu a rozsahu poučení je provedeno ve zvláštních právních předpisech, zejména v zákonu o zdravotních službách.

¹² Úprava informovaného souhlasu pro poskytování zdravotních služeb obsažená v ZZS je úpravou zvláštní ve vztahu k obecné úpravě svolení se zásahy do integrity, obsažené v ustanoveních § 93 a 94 OZ.

požadavky na rozsah poučení (a často i formu informovaného souhlasu) u zákroků upravených v zákoně o specifických zdravotních službách,¹³ v transplantčním zákoně¹⁴ nebo v Dodatkovém protokolu k Úmluvě o lidských právech a biomedicině související s biomedicinským výzkumem.¹⁵ Zvláštní požadavky na rozsah poučení lze nalézt i v § 81 odst. 5 ZZS pro nakládání s částmi lidského těla odebranými pacientovi při poskytování zdravotní péče a nakládání s tělem zemřelého a částmi odebranými z těla zemřelého.

7.1.1 Právní povaha informovaného souhlasu

Jak bylo uvedeno v kapitole čtvrté, v oddíle 4.2 vedou se v zahraničí vášnivé diskuse o tom, jak právně kvalifikovat informovaný souhlas, česká právní doktrína i praxe nebyla těmito diskuzemi výrazněji poznamenána a bez podrobnějšího zdůvodnění vychází z toho, že informovaný souhlas je právním jednáním; v daném případě projevem vůle směřujícím ke vzniku práva zdravotnického pracovníka zasáhnout do integrity pacienta, tj. provést určitý diagnostický či terapeutický výkon. Tento názor zastává většina tuzemských autorů s tím ovšem, že pouze menší část těchto autorů přináší důvody pro zařazení informovaného souhlasu pod právní jednání.¹⁶

I kdyby se však našli autoři, kteří by kvalifikaci informovaného souhlasu jako právního jednání odmítali, tj. vycházeli z toho, že se jedná o jednání zaměřené výlučně na způsobení faktického následku¹⁷ nebo o jednání obdobné právnímu jednání, zjevně by nedošlo k výraznější modifikaci přístupu k tomuto institutu, neboť i v současné době není pravidel o právních jednáních v mnoha případech využíváno a dochází k mnoha odklonům.¹⁸

Z hlediska systematického zařazení se v případě informovaného souhlasu jedná o adresované jednostranné právní jednání, které spadá do širší kategorie jednostranných právních jednání, která se nazývají svolení. Takové svolení je pak vyjádřením maximy „*volenti non fit iniuria*“ a jeho prostřednictvím dochází k realizaci principu autonomie, na němž je soukromé právo založeno. Z hlediska

¹³ § 8 u asistované reprodukce, § 15 u sterilizace, § 10 u genetických vyšetření a § 34 u ověřování nových postupů použitím metody, která dosud nebyla v klinické praxi na živém člověku zavedena.

¹⁴ Viz § 7.

¹⁵ Viz čl. 13 a 14 Dodatkového protokolu k Úmluvě o lidských právech a biomedicině související s biomedicinským výzkumem publikovaném pod č. 30/2020 Sb. m. s.

¹⁶ Viz např. ŠUSTEK, Petr – HOLČAPEK, Tomáš. *Informovaný souhlas: teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Praha: ASPI, 2007, s. 27 an., nebo TĚŠINOVÁ, Jolana – DOLEŽAL, Tomáš – POLICAR, Radek. *Medicínské právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 53. Podrobně pak DOLEŽAL, Tomáš. Právní povaha informovaného souhlasu a následky neúplného poučení z hlediska civilního práva. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2019, Vol. 9, No. 1, s. 55–72.

¹⁷ V obecné rovině k tomuto problému viz MELZER, Filip. § 545 an. In: MELZER, Filip. – TĚGL, Petr a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III*. Praha: Leges, 2013, s. 468.

¹⁸ kapitola čtvrtá, oddíl 4.2, kde je řešena problematika neplatnosti informovaného souhlasu.

systematického bývá v české právní nauce svolení označováno jako svolení poškozeného a řadí se k okolnostem vylučujícím protiprávnost.¹⁹

Prostřednictvím informovaného souhlasu je tedy vyloučena protiprávnost jednání v konkrétním případě a z jednání zakázaného se stává jednání dovolené. Tato okolnost je velmi podstatná, neboť v případě zásahu do absolutních práv (kterým právo na tělesnou a duševní integritu člověka je) je protiprávnost indikována již samotným zásahem a pouze okolnost vylučující protiprávnost může změnit povahu zásahu na zásah dovolený.

1. Náležitosti právního jednání – projev informovaného souhlasu

Projevení informovaného souhlasu musí splňovat zákonné náležitosti kladené na právní jednání.²⁰ V teorii se obvykle rozlišují čtyři základní náležitosti – náležitost subjektu, náležitost vůle, náležitost projevu vůle a náležitost předmětu projevu vůle.²¹ Předně se vyžaduje, aby jednání bylo učiněno osobou v právním slova smyslu, která je k němu způsobilá.²² Projevená vůle musí být svobodná,²³ vážná²⁴ a prostá omylu.²⁵ Projev vůle musí být učiněn určitě, srozumitelně²⁶ a v předepsané formě (je-li vyžadována). Právní jednání musí být možné a dovolené, tj. nesmí odporovat dobrým mravům a zákonu.²⁷ Úmluva o lidských právech a biomedicíně a zákon o zdravotních službách ve vztahu k souhlasu stanoví, že musí být svobodný a informovaný.²⁸ Pojem informovanosti je v obou předpisech pak dále rozveden.²⁹

Z pohledu náležitostí informovaného souhlasu lze pak problematické aspekty sledovat zejména v oblasti náležitosti subjektu (zejména v hraničních případech, kdy se jedná o osoby sice svéprávné, ale stádium nemoci výrazně ovlivňuje jejich rozumové a volní schopnosti, nebo v případě nezletilých³⁰ a osob omezených ve svéprávnosti – tedy v oblasti kompetence) a oblasti kvality vůle, kde mohou vznikat spory, zda projevená vůle byla prosta omylu – typicky půjde o udělení souhlasu po neúplném poučení.³¹

¹⁹ Např. LAZAR, Ján – ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanské právo hmotné. II. svazek*. Praha: Panorama, 1987, s. 220, obdobně PLANK, Karol – KNAPP, Viktor (eds). *Učebnice československého práva hmotného – obecná část*. Praha: Orbis, 1965, s. 397.

²⁰ S možnými odklony – viz kapitola čtvrtá, oddíl 4.2.

²¹ Např. ZUKLÍNOVÁ, Michaela. *Definice právního jednání podle (nového) občanského zákoníku I*. Dostupné z: <<https://www.pravniprostor.cz/clanky/rekodifikace/definice-pravniho-jednani-podle-noveho-obcanskeho-zakoniku>>, citováno dne 10. 10. 2022.

²² Podle § 581 OZ: „Není-li osoba plně svéprávná, je neplatné právní jednání, ke kterému není způsobilá.“

²³ § 551 OZ, § 587 OZ.

²⁴ § 552 OZ.

²⁵ § 583 až 585 OZ.

²⁶ Viz ustanovení § 551–553 OZ a § 587 OZ.

²⁷ Viz § 547 OZ.

²⁸ Viz. Čl. 5 Úmluvy a § 34 1) ZZS.

²⁹ Podle Čl. 5 Úmluvy je souhlas informovaný, pokud osoba byla předem řádně informována o účelu a povaze zákroku, jakož i o jeho důsledcích a rizicích. ZZS pak informovanost definuje odkazem na rozsah poučení, který je dán § 31 ZZS.

³⁰ Blíže k tomu viz kapitola pátá, oddíl 5.4.

³¹ K tomu viz dále v kapitole osmé.

2. Presumpce udělení souhlasu se zákrokem

Zvláštností české právní úpravy zásahů do integrity je souhlasové pravidlo obsažené v § 97 odst. 2 OZ, které stanoví vyvratitelnou právní domněnku udělení souhlasu se zákrokem (presumpce udělení souhlasu) – s výjimkou případů, kdy je vyžadována písemná forma souhlasu.

Toto ustanovení je v evropském kontextu ojedinělé³² a obvykle právní řády vycházejí z opačné koncepce, tj. potenciální původce zásahu do integrity musí prokazovat, že k zásahu byl skutečně udělen souhlas. Ačkoliv lze konstatovat, že tato úprava není příliš vhodná,³³ nelze současně dovodit, že „otevřítá bránu“ k zásahům do integrity člověka bez jeho řádného souhlasu. Zakotvená vyvratitelná právní domněnka udělení souhlasu se totiž uplatní pouze v případech, kdy rozhodování o projevu souhlasu či nesouhlasu předchází náležité poučení,³⁴ jehož rozsah je povinen prokazovat původce zásahu.

3. Odvolání souhlasu

Podle Úmluvy o lidských právech a biomedicíně může pacient kdykoli svobodně svůj souhlas odvolat.³⁵ Rovněž zákon o zdravotních službách vychází z toho, že pacient může svůj souhlas s poskytnutím zdravotních služeb odvolat. Odvolání souhlasu ovšem není účinné, pokud již bylo započato provádění zdravotního výkonu, jehož přerušlení může způsobit vážné poškození zdraví nebo ohrožení života pacienta.³⁶

Ani jeden z těchto právních předpisů se ovšem nezabývá formou odvolání souhlasu. Při požadavcích kladených na odvolání souhlasu je tak nutno vycházet z § 97 odst. 1 OZ, který stanoví, že udělený souhlas může být odvolán v jakékoli formě, i když se pro udělení souhlasu vyžaduje písemná forma. Jde tak o výjimku z pravidla stanoveného v § 564 OZ, které stanoví požadavky na změnu projevu vůle v určité formě.³⁷

Písemné odvolání souhlasu, popřípadě záznam o odvolání souhlasu (pokud pacient souhlas odvolal bez písemného vyjádření) je součástí zdravotnické dokumentace. Záznam podepíše pacient a zdravotnický pracovník.³⁸ Ve výjimečných situacích, kdy zdravotní stav pacienta nedovoluje odvolání souhlasu s poskytnutím zdravotních služeb požadovaným způsobem, zdravotnický pracovník zaznamená nepochybný projev vůle pacienta do zdravotnické dokumentace a uvede způsob, jakým pacient svou vůli projevil, a zdravotní důvody bránící

³² VON BAR, Christian. *The Common European Law of Torts vol. 1 a 2*. New York: Oxford University Press, 1999.

³³ Částečně nabourává jinak dobře rozpracovanou ochranu člověka před zásahy do jeho integrity.

³⁴ DOLEŽAL, Tomáš. *Zásah do integrity*. In: MELZER, Filip – TĚGL, Petr a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek I*. Praha: Leges, 2013, s. 590–591.

³⁵ Viz čl. 5 věta třetí Úmluvy o lidských právech a biomedicíně.

³⁶ Viz § 34 odst. 4 ZZS.

³⁷ Podle § 564 OZ vyžaduje-li zákon pro právní jednání určitou formu, lze obsah právního jednání změnit projevem vůle v téže nebo přísnější formě.

³⁸ Viz § 34 odst. 5 ZZS.

pacientovi ve vyjádření požadovaným způsobem; záznam podepíše zdravotnický pracovník a svědek.³⁹

7.1.2 Poučovací povinnosti v rámci informovaného souhlasu

Jak bylo uvedeno již shora, poučovací povinnost poskytovatele je upravena v různých právních předpisech. V obecné rovině lze konstatovat, že se nejedná o nic jiného než o zajištění informační povinnosti (tj. vyrovnání informační asymetrie a zajištění svobodné volby pacienta), která je typickou povinností spjatou s výkonem svobodných povolání.⁴⁰ Informační povinnosti lékaře, resp. poskytovatele zdravotních služeb nejsou ani v ČR jednoduše a tvoří celou skupinu povinností – my se ale budeme primárně věnovat problematice souhlasu se zákrokem.

Obecnou úpravu poučovací povinnosti při zásahu do integrity lze nalézt v § 94 odst. 1 OZ. Specifickou úpravu poučovací povinnosti o zákroku v oblasti péče o zdraví obsahuje Úmluva o lidských právech a biomedicině, která vyžaduje, aby byl pacient poučen o účelu a povaze zákroku, jakož i o jeho důsledcích a rizicích. Obdobnou úpravu pro oblast péče o zdraví nalezneme rovněž v §§ 2638 a 2639 OZ. Podrobněji rozvedenou poučovací povinnost obsahuje i zákon o zdravotních službách v § 31 odst. 2 ZZS.⁴¹

Další informační povinnosti poskytovatele v rámci poskytování zdravotních služeb jsou upraveny v § 45 odst. 2 ZZS.⁴²

1. Rozsah poučovací povinnosti – problematika řádného poučení

Jak bylo uvedeno v kapitole čtvrté, v oddíle 4.6, mezi obecné požadavky kladené na poučení pacienta patří adekvátnost předávané informace a pravdivost. Poučení v rámci informovaného souhlasu pochopitelně nikdy nemůže být zcela vyčerpávající. Úmluva o lidských právech a biomedicině stanoví, že pacient musí být informován řádně. Pacientovi tedy musí být poskytnuty veškeré relevantní, tj. rozhodné informace.⁴³ Z textu Úmluvy vyplývá, že pacientovi by měly být poskytnuty úplné a pravdivé informace, aby byl schopen svobodně rozhodovat o svém dalším osudu. Zákon o zdravotních službách pak ve vztahu ke kvalitě

³⁹ Viz § 34 odst. 6 ZZS.

⁴⁰ Blíže viz DOLEŽAL, Tomáš. *Vztah lékaře a pacienta z pohledu soukromého práva*. Praha: Leges, 2012.

⁴¹ Viz § 31 odst. 2 ZZS.

⁴² § 45 odst. 2 písm. a) ZZS upravuje tzv. ekonomické poučení.

⁴³ Podrobněji viz kapitola čtvrtá, oddíl 4.6.

podávaného poučení stanoví, že pacient má být informován srozumitelným způsobem v dostatečném rozsahu⁴⁴ a mít možnost klást doplňující otázky.⁴⁵

Řádným poučením je pouze takové poučení, kterému pacient porozuměl. Proto je při poskytování poučení třeba dbát na intelektuální úroveň pacienta, jeho vzdělání a schopnost poskytnuté informace zpracovat. Při komunikaci s pacientem je rovněž nutné se vyvarovat používání odborných výrazů, které brání v pochopení sdělované informace. Byť v ustanoveních právních předpisů není výslovně zakotven požadavek ústnosti podávaného poučení,⁴⁶ lze jej dovést ze smyslu a účelu institutu informovaného souhlasu a nepřímou i z dalších ustanovení zákona o zdravotních službách.⁴⁷

Z hlediska rozsahu poučení stanoví Úmluva,⁴⁸ že pacient musí být informován o účelu a povaze zákroku, jakož i o jeho důsledcích a rizicích. Zákon o zdravotních službách je v tomto ohledu podrobnější – v § 31 odst. 1 ZZS sice stručně stanoví, že pacient má být informován o svém zdravotním stavu a navrženém individuálním léčebném postupu, ale teprve druhý odstavec tohoto ustanovení definuje, co vše spadá pod souhrnné označení „informace o zdravotním stavu“.

Zákonodárce vychází z toho, že informace o zdravotním stavu obsahuje údaje o:

- a) příčině a původu nemoci, jsou-li známy, jejím stadiu a předpokládaném vývoji,
 - b) účelu, povaze, předpokládaném přínosu, možných důsledcích a rizicích navrhovaných zdravotních služeb, včetně jednotlivých zdravotních výkonů,
 - c) jiných možnostech poskytnutí zdravotních služeb, jejich vhodnosti, přínosech a rizicích pro pacienta,
 - d) další potřebné léčbě,
 - e) omezeních a doporučeních ve způsobu života s ohledem na zdravotní stav a
 - f) možnosti
1. vzdát se podání informace o zdravotním stavu podle § 32
a
 2. určit osoby podle § 32 a 33 nebo vyslovit zákaz o podávání informací o zdravotním stavu podle § 33.

⁴⁴ Judikatura NS ČR pak tento rozsah definuje tak, že: „Poučení musí být takové, aby i laik mohl zvážít rizika zákroku a rozhodnout se, zda jej podstoupí, či nikoli.“ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2015, sp. zn. 25 Cdo 1381/2013.

⁴⁵ Podle § 31 odst. 1 ZZS je poskytovatel povinen:

- a) zajistit, aby byl pacient srozumitelným způsobem v dostatečném rozsahu informován o svém zdravotním stavu a o navrženém individuálním léčebném postupu a všech jeho změnách (dále jen „informace o zdravotním stavu“),
- b) umožnit pacientovi nebo osobě určené pacientem klást doplňující otázky, vztahující se k jeho zdravotnímu stavu a navrhovaným zdravotním službám, které musejí být srozumitelně zodpovězeny.

⁴⁶ Na rozdíl např. od německé úpravy – viz § 630e odst. 2 BGB.

⁴⁷ Třeba práva klást doplňující otázky nebo práva být poučen osobou způsobilou k poskytování zdravotních služeb.

⁴⁸ Čl. 5 Úmluvy.

Zákon o zdravotních službách tedy poučení v rámci informovaného souhlasu⁴⁹ koncipuje relativně široce a obsahuje nejen poučení o zákroku [§ 32 odst. 2 písm. b) až e) ZZS], ale také poučení o diagnóze [§ 32 odst. 2 písm. a) ZZS] a další informační povinnosti nesouvisející se zákrokem [§ 32 odst. 2 písm. f) ZZS]. Zatímco poučení o diagnóze je zde zcela namístě, informační povinnosti upravené v § 32 odst. 2 písm. f) ZZS jsou na tomto místě zařazeny nevhodně.

Bližší vymezení obsahových složek poučení bylo provedeno v kapitole čtvrté, v oddíle 4.6 a je použitelné i pro českou právní úpravu. Pouze ve stručnosti lze zopakovat některé závěry a případně je přízpusobit zákonné úpravě v ČR:

- pacient má právo být v rámci poučení o zdravotním stavu informován o diagnóze a prognóze. V rámci toho by měl být informován o příčině a původu nemoci a jejím stadiu. Tuto část poučení je možno označit jako poučení o diagnóze a většinou⁵⁰ slouží k tomu, aby bylo pacientovi umožněno účinně spolupracovat při stanovení individuálního léčebného postupu. Teprve po stanovení diagnózy a cíle léčby je možno stanovit další postup při poskytování zdravotních služeb, tj. stanovit indikaci určitého lékařského výkonu. Pacient, protože s dalším postupem musí vyjádřit souhlas, má právo být informován o jeho jednotlivých krocích a způsobu, jakým bude péče poskytována; tato informace je součástí poučení o zákroku;
- v rámci poučení o zákroku⁵¹ musí být pacient poskytovatelem informován o jeho:
 - účelu – poučení o účelu zákroku musí být konkrétní – každý zákrok (ať diagnostický nebo terapeutický) má totiž určitý cíl, tedy záměr, k jehož dosažení je zákrok prováděn. A právě tento cíl zákroku musí být pacientovi sdělen a musí být vyjádřen dostatečně konkrétně, aby si pacient o tomto cíli mohl udělat dostatečnou představu a současně zhodnotit, zda jeho dosažení je v souladu s jeho představami a životními plány;
 - povaze – poučení je v tomto případě věnováno druhu, rozsahu a provedení zákroku. V zásadě je tato část poučení zaměřena na popis medicínského postupu, jak bude konkrétní výkon probíhat, v jaké oblasti těla se bude zákrok odehrávat, dále např. jaké přístroje budou užity, jaká léčiva aplikována;⁵²
 - předpokládaném přínosu – poučení o předpokládaném přínosu by mělo být již součástí informace o účelu zákroku; každý zákrok má určitý cíl, v jehož rámci by měl být popsán i předpokládaný přínos zákroku. Otázkou je, zda zákonodárce spíše nesměřoval k povinnosti poskytnout pacientovi informaci o vyhlídkách na úspěch léčby při provedení zákroku;
 - možných důsledcích a rizicích – při poučení o důsledcích zákroku se mají na mysli následky, o kterých se ví, že nastanou, a to i v případě úspěšného provedení zákroku. Proto by součástí poučení měla být

⁴⁹ Neboť podle § 34 odst. 1 písm. b) ZZS se souhlas pokládá za informovaný, pokud pacient obdržel informace o zdravotním stavu.

⁵⁰ Výjimky viz kapitola čtvrtá, oddíl 4.6.

⁵¹ Míněno tím v širším smyslu, tj. zdravotních služeb.

⁵² Blíže viz kapitola čtvrtá, oddíl 4.6.

informace o případné bolestivosti zákroku, nutnosti následné hospitalizace, pracovní neschopnosti a zejména o nutném rehabilitačním režimu po zákroku a důsledcích jeho nedodržení. Pro rozhodování pacienta o případném podstoupení určitého zákroku je velmi podstatná informace o rizicích zákroku, tj. o nepříznivých následcích, které mohou, ale nemusí nastat. Informace o rizicích spojených se zákrokem musí zahrnovat nejen rizika nezbytně spojená s druhem uvažovaného zákroku, ale také jakákoliv rizika související s individuálními charakteristickými rysy každého ošetřovaného, jako je věk nebo existence jiných chorob. Doktrína⁵³ i soudy v ČR⁵⁴ při stanovení povinnosti informovat o riziku vycházejí z kombinace pravděpodobnosti výskytu rizika a závažnosti následků. Z našeho pohledu ale tento způsob stanovení povinnosti informovat o určitém riziku není dostačující. Jako vhodnější se jeví německý model, který stanoví povinnost o typických rizicích informovat vždy, o netypických v závislosti na četnosti výskytu;

- alternativách, tj. jiných možnostech poskytnutí zdravotních služeb, jejich vhodnosti, přínosech a rizicích pro pacienta – lékař je povinen pacienta poučit o možnostech léčby, které představují „skutečnou“ alternativu k navrhovanému postupu.⁵⁵ Je zřejmé, že tak nepůjde o každou v úvahu připadající alternativní možnost postupu, ale pouze o alternativy, které mohou rozhodujícím způsobem ovlivnit rozhodování pacienta. Zejména by měla být zmíněna možnost „neléčení“, pokud představuje skutečnou alternativu;
- další potřebné léčbě – podstatným elementem pro pacientovo rozhodnutí může být i skutečnost, že po zákroku bude potřebná další léčba a s tím související informace o její náročnosti nebo nákladnosti;
- omezeních a doporučeních ve způsobu života s ohledem na zdravotní stav – v tomto případě zde částečně splývají dva druhy poučení – poučení o zákroku a terapeutické poučení. Jejich rozlišení není úplně snadné – např. v případě nutnosti dodržování léčebného režimu po zákroku – může být tato informace jak následkem, který bude hrát roli při rozhodování o podstoupení zákroku, tak informací, jejímž cílem je zajistit, aby pacient následoval navržený terapeutický postup a tím bylo zajištěno dosažení cíle léčby (terapeutické poučení).

53 Např. ŠUSTEK, Petr – HOLČAPEK, Tomáš. *Informovaný souhlas: teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Praha: ASPI, 2007, s. 77 nebo TĚŠINOVÁ, Jolana – DOLEŽAL, Tomáš – POLICAR, Radek. *Medicínské právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 58 an.

54 Např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2015, sp. zn. 25 Cdo 1381/2013: „Při úvaze, o čem poučit, je tedy nutno vycházet z kombinace pravděpodobnosti rizika určitého možného nepříznivého vývoje či nepříznivých následků zákroku a závažnosti takových následků pro celkový zdravotní stav pacienta. Čím závažnější budou nepříznivé následky v případě naplnění rizika, tím menší pravděpodobnost bude stačit ke vzniku povinnosti o nich pacienta poučit.“

55 O této problematice podrobněji viz kapitola čtvrtá, oddíl 4.6.

2. Okamžik poskytnutí poučení

Z výslovného znění Úmluvy o lidských právech a biomedicíně, jakož i z logiky věci vyplývá, že poučení (informací) se pacientovi musí dostat „předem“, tj. nejen před zákrokem, ale i před udělením vlastního souhlasu. Časový okamžik poskytnutí poučení vymezuje rovněž zákon o zdravotních službách, který v § 31 odst. 2 stanoví, že informace o zdravotním stavu je pacientovi sdělena při přijetí do péče a dále vždy, je-li to s ohledem na poskytované zdravotní služby nebo zdravotní stav pacienta účelné. I toto vymezení je ale velmi obecné a jasná vodítka stanoví pouze pro část poučení podávanou podle § 32 odst. 2 písm. f) ZZS.

Je zřejmé, že pouze včasné podanou informací je možno zajistit řádný výkon práva pacienta na svobodné a informované rozhodnutí. Časový faktor, tj. doba, která je ponechána pacientovi na rozmyšlenou, je podstatným elementem při následném zkoumání platnosti souhlasu s určitým výkonem péče o zdraví.

Jak bylo uvedeno v kapitole čtvrté, v oddílu 4.6, závisí okamžik podání poučení na povaze a závažnosti výkonu a rovněž časové naléhavosti jeho provedení. Obecně lze vycházet z toho, že pokud se jedná o nezávažné výkony, může být vysvětlení podáno těsně před výkonem. Jedná-li se o závažné zdravotní výkony s vysokou mírou rizika nebo o výkony závažnou měrou měnící způsob dalšího života, mělo by být vysvětlení podáno s dostatečným časovým předstihem, aby ošetřovaný dokázal pečlivě zvážit podané vysvětlení a dopady svého rozhodnutí pro další život.⁵⁶

3. Komu je poučení určeno – okruh informovaných osob

V tomto případě nejde o vymezení osob, které mohou být informovány o zdravotním stavu pacienta obecně,⁵⁷ ale o vymezení okruhu osob, jimž se má dostat poučení o zákroku. V zásadě tak jde o osoby, které mohou udělit informovaný souhlas se zákrokem.

Obecné pravidlo je opět stanoveno v Úmluvě o lidských právech a biomedicíně. Podle čl. 5 Úmluvy musí být informována dotčená osoba (tj. pacient, který o zákroku rozhoduje). Poučení tedy musí být směřováno pouze pacientovi samotnému. Zákonná úprava rovněž stanoví, že informován má být pacient.⁵⁸ Z tohoto obecného pravidla pak existují výjimky, kdy poučení je dále směřováno k zástupcům osob, které nejsou schopny udělit souhlas.⁵⁹ Skutečnost, že určitá osoba není schopna udělit souhlas, nezbavuje poskytovatele zdravotních služeb povinnosti ji poučit.⁶⁰ Poučení bude dále směřovat vůči osobám s právem zástupného souhlasu podle § 34 odst. 7 ZZS.

Jedinou zákonnou výjimkou, kdy se informace o zdravotním stavu neposkytne přímo pacientovi, je v případě, kdy pacient v důsledku svého zdravotního

⁵⁶ Viz například § 15 SpecZZS, kdy je pro provedení sterilizace vyžadováno, aby mezi podáním informace a udělením souhlasu byla přiměřená lhůta; jde-li o sterilizaci ze zdravotních důvodů, lhůta musí být nejméně sedm dnů; jde-li o sterilizaci z jiných než zdravotních důvodů, lhůta musí být nejméně 14 dnů.

⁵⁷ Viz čl. 10 Úmluvy a § 33 ZZS.

⁵⁸ § 31 odst. 1 písm. a) ZZS.

⁵⁹ Viz čl. 6 Úmluvy.

⁶⁰ Viz níže u poskytování souhlasu nezletilými a osobami omezenými ve svéprávnosti.

stavu není schopen poskytované informace vůbec vnímat.⁶¹ Analogicky však lze dospět i k tomu, že informace nemusí být podána ani osobám, které nejsou schopny poskytované informace vůbec vnímat z jiných důvodů – např. věku.⁶²

4. Kdo informaci podává

Zákon o zdravotních službách v § 31 odst. 3 definuje osobu, která má poučení pacienta provést. Podle tohoto ustanovení informaci o zdravotním stavu podává ošetřující zdravotnický pracovník způsobilý k poskytování zdravotních služeb, kterých se podání informace týká. Česká úprava je tak vázána na dvě podmínky – jednak osobu zdravotnického pracovníka (ošetřující zdravotnický pracovník) a dále jeho způsobilost k poskytování zdravotních služeb.

Osoba ošetřujícího zdravotnického pracovníka je definována v § 3 odst. 2 ZZS.

Způsobilost k poskytování zdravotních služeb je pro lékaře definována v § 3 odst. 1 zákona č. 95/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání odborné způsobilosti a specializované způsobilosti k výkonu zdravotnického povolání lékaře, zubního lékaře a farmaceuta a pro nelékařská povolání v § 3 odst. 1 zákona č. 95/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání způsobilosti k výkonu nelékařských zdravotnických povolání a k výkonu činností souvisejících s poskytováním zdravotní péče.

Česká úprava je v tomto ohledu velmi restriktivní, neboť povinnost poučení je vázána pouze na osobu ošetřujícího zdravotnického pracovníka, nikoliv na poskytovatele zdravotních služeb⁶³. Tím je vyloučena jakákoliv možnost delegace této povinnosti na jiného zdravotnického pracovníka, byť s patřičnou způsobilostí a de iure je tak výrazně omezena možnost efektivního rozdělení pracovních povinností v rámci poskytovatele zdravotních služeb.

Povinností ošetřujícího zdravotnického pracovníka je provést do zdravotnické dokumentace záznam o tom, že byla informace podána.

5. Výjimky z poučovací povinnosti

Jak bylo uvedeno již výše,⁶⁴ nemusí být poučení pacientovi v některých případech poskytnuto. Česká právní úprava vychází rovněž z těchto všeobecně uznávaných situací a výslovně upravuje stavy nouze a situace, kdy pacient poučení odmítá. Dále je v ČR podrobně upraveno tzv. terapeutické privilegium. Nad rámec obecně uznávaných situací je upravena možnost zadržení informace o zdravotním stavu nezletilého pacienta.

a) Stavy nouze

Zákon o zdravotních službách upravuje výjimku z poučovací povinnosti o zároku v § 31 odst. 4) ZZS, kdy stanoví, že se informace o zdravotním stavu nepodá pacientovi, který v důsledku svého zdravotního stavu není schopen poskytované

⁶¹ § 31 odst. 4 ZZS.

⁶² U dítěte po narození je zřejmé, že informace není schopno vnímat, přesto tato neschopnost netkví ve zdravotním stavu.

⁶³ Jak je tomu např. v Německu – viz §§ 630c a 630e BGB.

⁶⁴ Viz kapitola čtvrtá, oddíl 4.2.

informace vůbec vnímat. Druhým případem stavu nouze jsou situace, kdy v důsledku časové tísně není možné pacienta poučit. Jde o situace, kdy by jakákoliv prodleva s provedením zákroku znamenala bezprostřední ohrožení života pacienta nebo by mohla vést k náhlé smrti nebo vážnému ohrožení jeho zdraví. Musí tedy jít o situace, kdy zdravotní stav neumožňuje pacientovi vyslovit souhlas se zákrokem a podle ustanovení § 38 odst. 3 ZZS je mu možno poskytnout bez jeho souhlasu neodkladnou péči. V těchto případech není možno od pacienta získat platný souhlas se zákrokem, proto i povinnost poučení odpadá. Musí se ale jednat o zcela výjimečné případy, neboť je zcela potlačen princip autonomie, na němž poskytování zdravotních služeb spočívá.

b) Právo nevědět

Respekt k autonomii pacienta se odráží nejen v povinnosti poskytnout mu poučení, ale rovněž v nutnosti akceptovat jeho rozhodnutí, že si nepřeje být o svém zdravotním stavu informován. Možnost ošetřovaného nebyť informován je upravena v zákoně o zdravotních službách⁶⁵ a Úmluvě o lidských právech a biomedicině.⁶⁶ Jak bylo uvedeno výše,⁶⁷ je v některých případech toto právo „nevědět“, resp. nebyť informován, problematizováno, neboť nedostatečná znalost vlastního zdravotního stavu může znamenat neschopnost účinně se podílet na navrženém individuálním léčebném postupu. Ani tyto námitky však nemohou vést k tomu, že by ošetřovaný byl informován proti své vůli. Právo pacienta nebyť obeznámen s určitými aspekty svého zdraví nemůže být na překážku možnosti udělit souhlas s určitým výkonem.⁶⁸

Právo „nevědět“ ovšem není bezbřehé. Za určitých okolností může být toto právo omezeno, a to především s ohledem na možné nebezpečí hrozící ošetřovanému nebo jiné osobě. Zákon o zdravotních službách pro tyto případy stanoví, že ke vzdání se podání informace o zdravotním stavu se nepřihlíží, jde-li o informaci, že pacient trpí infekční nemocí nebo jinou nemocí, v souvislosti s níž může ohrozit zdraví nebo život jiných osob.⁶⁹

c) Terapeutické privilegium

Jak již bylo uvedeno jinde,⁷⁰ je s problematikou řádného poučení a rozsahem informací sdělovaných pacientovi úzce spjata problematika tzv. terapeutického privilegia.⁷¹ Terapeutické privilegium je výjimečným a velmi kontroverzním institutem, který umožňuje poskytovateli zdravotní péče zadržet po určitou

⁶⁵ § 32 odst. 1 ZZS: „Pacient se může vzdát podání informace o svém zdravotním stavu, popřípadě může určit, které osobě má být podána. Záznam o vzdání se podání informace o zdravotním stavu a určení osoby, které má být informace o zdravotním stavu podána, je součástí zdravotnické dokumentace vedené o pacientovi; záznam podepíše pacient a zdravotnický pracovník [...]“

⁶⁶ Čl. 10 Úmluvy o lidských právech a biomedicině.

⁶⁷ Viz kapitola čtvrtá, oddíl 4.2.

⁶⁸ Tak například může pacient dát souhlas k odstranění cysty, přesto si může přát neznat její povahu.

⁶⁹ Viz § 32 odst. 1 ZZS.

⁷⁰ Viz čtvrtá, oddíl 4.2.

⁷¹ § 32 odst. 2 ZZS.

dobu informací o zdravotním stavu ošetřovaného, pokud by podání vysvětlení ošetřovanému mohlo zjevně a vážně negativně ovlivnit jeho zdravotní stav.

Zákon o zdravotních službách stanoví velmi restriktivně podmínky, za nichž je možno terapeutické privilegium použít. V současné době lze tedy informace o nepříznivé diagnóze nebo prognóze zdravotního stavu pacienta zadržet v nezbytně nutném rozsahu a po dobu nezbytně nutnou, lze-li důvodně předpokládat, že by její podání mohlo pacientovi způsobit závažnou újmu na zdraví.⁷²

Terapeutické privilegium podle ZZS však nelze uplatnit v případech, kdy:

- informace o určité nemoci nebo predispozici k ní je jediným způsobem, jak pacientovi umožnit podniknout preventivní opatření nebo podstoupit včasnou léčbu,
- zdravotní stav pacienta představuje riziko pro jeho okolí,
- pacient žádá výslovně o přesnou a pravdivou informaci, aby si mohl zajistit osobní záležitosti.

d) Zadržení informace o zdravotním stavu nezletilého pacienta

Zvláštní možnost zadržení informace o zdravotním stavu nezletilého pacienta obsahuje § 32 odst. 3 ZZS, který umožňuje v nezbytném rozsahu zadržet zákonnému zástupci, pěstounovi nebo jiné pečující osobě informaci o zdravotním stavu nezletilého pacienta v případě podezření, že se tato osoba podílí na zneužívání nebo týrání nebo ohrožování zdravého vývoje tohoto nezletilého pacienta, lze-li předpokládat, že poskytnutím této informace by mohlo dojít k ohrožení pacienta.

7.1.3 Forma udělení informovaného souhlasu

Informovaný souhlas je v ČR považován za právní jednání⁷³ a může tedy být učiněn výslovně, a to písemně či ústně, nebo jiným způsobem nevzbuzujícím pochybnosti o tom, co jednáající osoba chtěla projevit (konkludentně). Úmluva o lidských právech a biomedicíně problematiku projevu informovaného souhlasu neřeší a ponechává ji plně zákonné úpravě.

Občanský zákoník ve vztahu k formě udělení souhlasu se zásahy do integrity vychází z toho, že ve většině případů je dostačující projevit souhlas ústně nebo konkludentně; v § 96 OZ pak stanoví pouze výjimky z tohoto pravidla pro

⁷² OZ upravuje terapeutické privilegium v rámci smlouvy o péči o zdraví v § 2640 odst. 1, kde stanoví: „Ohrozil-li by se tím zcela zjevně a vážně zdravotní stav ošetřovaného, může mu být vysvětlení podáno v plném rozsahu dodatečně, jakmile již není třeba obávat se nebezpečí. Má se za to, že toto právo poskytovatel nemá, nepotvrdí-li mu zjevnost a vážnost nebezpečí jiná osoba poskytující péči o zdraví v daném oboru.“ Vzhledem k celkové problematičnosti institutu terapeutického privilegia, kdy dochází zcela zjevně k potlačení (odsunutí) možnosti autonomního rozhodnutí, se domníváme, že tato úprava do úpravy smluvních typů nepatří.

⁷³ Viz § 545 OZ.

některé druhy zásahů.⁷⁴ Zákon o zdravotních službách vychází z obdobné konstrukce a výjimku stanoví v § 34 odst. 2). V ostatních případech není výslovný souhlas vyžadován, a proto stačí projevít souhlas konkludentní. Pacient v tomto případě způsobem nezbuzujícím pochybnosti (konkludentně) souhlasí se zákrokem. V praxi jde např. o situace, kdy pacient nastaví ruku, aby mu byla píchnuta injekce, svlékne se a položí se na vyšetřovací lůžko atd.

Podle § 34 odst. 2) ZZS se písemná forma⁷⁵ souhlasu vyžaduje pouze, pokud tak s ohledem na charakter poskytovaných zdravotních služeb určí poskytovatel nebo pokud tak stanoví jiný právní předpis. V praxi často dochází k tomu, že poskytovatelé zdravotních služeb si dobrovolně u závažnějších výkonů, u výkonů s vyšší mírou rizika či závažnějším způsobem zasahujícím do života pacienta stanovují písemnou formu informovaného souhlasu. Často se tak děje rovněž kvůli snazšímu způsobu prokázání uděleného informovaného souhlasu a rovněž kvůli běžnému využívání formulářového zpracování vzorů „informovaného souhlasu“. Zde je nutno poukázat na závěry z kapitoly čtvrté a konstatovat, že sama písemná forma není samospasitelná (a to ani z hlediska právního) a spíše než na formu by mělo být hleděno na způsob komunikace s pacientem.

Zákonná úprava vyžaduje písemnou formu informovaného souhlasu zejména v případech:⁷⁶

- má-li být oddělena část těla, která se již neobnoví,⁷⁷
- poskytování specifických zdravotních služeb,⁷⁸
- darování tkání nebo orgánů,⁷⁹
- umělého přerušení těhotenství,⁸⁰
- zákroků, které zdravotní stav člověka nevyžaduje,⁸¹
- klinických zkoušek zdravotnického prostředku⁸² a
- klinických hodnocení humánních léčivých přípravků.⁸³

⁷⁴ § 96 OZ stanoví, že: „1) Souhlas k zásahu do integrity člověka vyžaduje písemnou formu, má-li být oddělena část těla, která se již neobnoví.

2) Písemnou formu vyžaduje i souhlas k

a) lékařskému pokusu na člověku, nebo

b) zákroku, který zdravotní stav člověka nevyžaduje; to neplatí, jedná-li se o kosmetické zákroky nezanechávající trvalé nebo závažné následky.“

⁷⁵ Zde je nutno upozornit na skutečnost, že se jedná o právní jednání a požadavky na písemnou formu, jsou tak upraveny v § 561 an. OZ.

⁷⁶ Nejedná se o úplný výčet, ale pouze demonstrativní, neboť právní úprava se může změnit.

⁷⁷ Viz § 96 odst. 1 OZ – to se týká například i extrakce zubu.

⁷⁸ Podle zákona o specifických zdravotních službách u asistované reprodukce, sterilizace, kastrace, psychochirurgických výkonů, změny pohlaví transsexuálních osob, u ověřování nových postupů použitím metody, která dosud nebyla v klinické praxi zavedena na živém člověku a genetických vyšetření.

⁷⁹ § 7 odst. 4 TrnspZ.

⁸⁰ Viz § 4 zákona o umělém přerušení těhotenství.

⁸¹ § 96 odst. 2 OZ (to neplatí, jedná-li se o kosmetické zákroky nezanechávající trvalé nebo závažné následky).

⁸² Čl. 63 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/745 ze dne 5. dubna 2017 o zdravotnických prostředcích.

⁸³ § 52 odst. 1 LéčivZ.

V platné zákonné úpravě existují dokonce případy, kdy je pro platnost informovaného souhlasu vyžadována zpřísněná písemná forma s úředně ověřeným podpisem. Jedná se o tzv. prokazatelný souhlas, který je požadován k některým dispozicím s částmi těla odebranými pacientovi při poskytování zdravotní péče nebo s tělem zemřelého, včetně odebraných částí z těla zemřelého.⁸⁴

V situacích, kdy je písemná forma informovaného souhlasu vyžadována zákonem, má její nedodržení za následek neplatnost souhlasu⁸⁵ a provedení výše popsaných zákroků bez písemně uděleného souhlasu je protiprávním jednáním. V případě, že byla písemná forma souhlasu stanovena poskytovatelem, je nutno postupovat analogicky k situaci, kdy písemná forma byla ujednána stranami⁸⁶ a neplatnost lze namítnout, jen nebylo-li již plněno.⁸⁷

Případné nedodržení formy v určitých specifických případech je předvídáno v § 34 odst. 6 ZZS a umožňuje projev vůle zaznamenat jiným způsobem.⁸⁸

7.1.4 Informované odmítnutí – negativní reverz

Pacientovo právo na sebeurčení se neprojevuje pouze v požadavku na to, aby jakékoliv zdravotní výkony byly prováděny pouze s jeho souhlasem, ale rovněž v možnosti jakýkoliv navrhovaný zákrok odmítnout.⁸⁹ Tato možnost je logickým důsledkem respektu k autonomnímu rozhodování člověka v rámci zásahů do integrity.⁹⁰ Z tohoto pohledu je zvláštní úprava možnosti odmítnout určitý lékařský zákrok nadbytečná. Smyslem ustanovení § 34 odst. 3 ZZS tedy není toto právo konstituovat, spíše stanovit podmínky pro takové odmítnutí. Pouze odmítnutí, které je informované, lze považovat za platné. I v tomto případě je podmínkou odmítnutí vyslovení souhlasu předchozí poučení. Pacient musí tedy být informován o svém zdravotním stavu (nebo se podání informace vzdát) a odmítnout vyslovit souhlas s poskytnutím zdravotních služeb. Tato skutečnost však

⁸⁴ § 81 odst. 5 ZZS. Srov. § 82 ZZS.

⁸⁵ Viz § 582 odst. 1 OZ.

⁸⁶ Viz § 582 odst. 1 OZ.

⁸⁷ Viz § 582 odst. 2 OZ.

⁸⁸ Podle § 34 odst. 6 ZZS „Jestliže zdravotní stav pacienta nedovoluje vyjádření souhlasu, odvolání souhlasu nebo vyslovení nesouhlasu s poskytnutím zdravotních služeb požadovaným způsobem, zdravotnický pracovník zaznamená nepochybný projev vůle pacienta do zdravotnické dokumentace o něm vedené, uvede způsob, jakým pacient svou vůli projevil, a zdravotní důvody bránící pacientovi ve vyjádření požadovaným způsobem; záznam podepíše zdravotnický pracovník a svědek.“ Teoreticky tak lze postupovat ve výjimečných případech, kdy by např. pacient měl zlomené obě ruce a nemohl podepsat informovaný souhlas, přestože je souhlas vyžadován v písemné formě.

⁸⁹ Blíže k tomu kapitola pátá, oddíl 5.1.

⁹⁰ Blíže např. ÚS I.ÚS 2078/16: „I v oblasti poskytování zdravotní péče je třeba plně ctít zásadu svobody a autonomie vůle a možnost pacienta odmítnout poskytnutí péče, byť by byla i považována za nezbytnou pro zachování jeho života. Lékaři a další zdravotničtí pracovníci mohou takové osoby přesvědčovat, mohou se snažit je přimět ke změně jejich postoje, pokud je zjevné pro ně škodlivý, ale v konečném důsledku nemohou zabránit realizaci rozhodnutí o odmítnutí péče, které bylo učiněno na základě svobodné a vážné vůle dospělé svéprávné osoby, pouze z toho důvodu, že se domnívají, že toto rozhodnutí danou osobu poškozuje.“ Nebo náleze Ústavního soudu ČR ze dne 18. 5. 2001, sp. zn. IV. ÚS 639/2000.

není pro akceptaci odmítnutí dostatečná, neboť pacientovi musí být opětovně podána informace o jeho zdravotním stavu v rozsahu a způsobem, ze kterého je zřejmé, že neposkytnutí zdravotních služeb může vážně poškodit jeho zdraví nebo ohrozit život. Teprve poté je možno odmítnutí považovat za informované.

Záznam o informovaném odmítnutí (negativní reverz) musí být učiněn písemně. Písemné prohlášení o nesouhlasu s poskytnutím zdravotních služeb je součástí zdravotnické dokumentace a musí být podepsáno pacientem a zdravotnickým pracovníkem. Odmítá-li pacient záznam o nesouhlasu podepsat, zdravotnický pracovník tuto skutečnost do záznamu doplní; záznam podepíše zdravotnický pracovník a svědek.

7.2 Rozhodování o poskytování zdravotních služeb – struktura rozhodování a modely rozhodování

7.2.1 Systematika rozhodování o poskytování zdravotních služeb pacientovi (udělování informovaného souhlasu)

V předchozí části byly analyzovány požadavky kladené na náležitosti informovaného souhlasu v rámci české právní úpravy. Poněkud stranou doposud zůstal další aspekt poskytování informovaného souhlasu, a to určení subjektu, který může o poskytování zdravotních služeb rozhodovat. Jak bylo již uvedeno, základním principem poskytování zdravotních služeb je, že jsou poskytovány na základě souhlasu oprávněné osoby – jedinou výjimkou je poskytování tzv. bezsouhlasové péče.⁹¹

V rámci české právní úpravy lze rozeznávat několik subjektů, které mohou rozhodnutí činit:

1. samotný pacient – základním a nejpodstatnějším⁹² subjektem je samotný pacient. Jde o pacienta, který je kompetentní a může tak samostatně činit rozhodnutí. Jeho rozhodnutí může přicházet ve dvou formách. Předně se jedná o samostatné rozhodnutí pacienta, které vyjadřuje aktuální vůli pacienta v konkrétním případě (případně modifikované zvláštním institutem, jímž je podpora při rozhodování v rámci ustanovení občanského zákoníku). Dále pak může jít o dříve vyslovené přání, které rovněž vyjadřuje vůli samotného pacienta, ale již dříve

⁹¹ Blíže k tomu dále v textu.

⁹² I s ohledem na to, že veškerá zástupná rozhodnutí musí být činěna s ohledem na něj samotného, jeho přání, hodnoty a preference.

projevenou. Zvláštností tohoto institutu je, že dříve vyslovené přání může, ale i nemusí odrážet aktuální vůli pacienta.⁹³

2. osoby s právem zástupného souhlasu – tj. osoby určené pacientem nebo osoby stanovené zákonem nebo na základě zákona. Jedná se o relativně širokou skupinu, která zahrnuje jak osoby, které si sám pacient ke svému zastupování přímo zvolí, tak zákonné zástupce nezletilých,⁹⁴ opatrovníky osob omezených ve svéprávnosti⁹⁵ a zástupce zákonem zvlášť stanovené k udělení tzv. zástupného souhlasu.
3. zdravotnický personál – v některých případech může rozhodovat o poskytování zdravotních služeb i zdravotnický personál. Jedná se ovšem o výjimečné situace, které by se v zásadě měly omezovat na poskytování neodkladné péče, respektive z obecnějšího pohledu na případy náhlého nebezpečí.⁹⁶

7.2.2 Rozhodování o poskytování zdravotní péče u svéprávných osob

Jak bylo uvedeno shora, je z etického i právního pohledu nejvhodnější, rozhoduje-li o poskytování zdravotní péče samotný pacient. Tento princip ctí i česká právní úprava a nechává samotného pacienta rozhodovat vždy, pokud zde nejsou skutečnosti, které by jeho způsobilost k takovému rozhodnutí vylučovaly. V rámci platné právní úpravy je primát rozhodování samotného pacienta vyjádřen v obecných ustanoveních OZ upravujících zásahy do integrity,⁹⁷ v ustanoveních upravujících práva a povinnosti stran smlouvy o péči o zdraví⁹⁸ a v ustanovení § 28 odst. 1 ZZS.⁹⁹ V některých případech může člověku samostatné rozhodování činit významné obtíže a pro tyto případy upravuje OZ tzv. podpůrná opatření při rozhodování.¹⁰⁰

Optimálním modelem procesu rozhodování o péči u kompetentních pacientů je v těchto situacích sdílené rozhodování, tzv. *shared decision making*¹⁰¹ s jasně vymezenou strukturou procesu rozhodování.¹⁰²

⁹³ K problematice takového konfliktu a případným eticky dilematickým situacím srovnej kupř. BUCHANAN, Allen E. – BROCK, Dan W. *Deciding for Others: the Ethics of Surrogate Decisionmaking*. New York: Cambridge University Press, 1989, s. 152 an a dále kapitola pátá, oddíl 5.2.1.

⁹⁴ A další osoby oprávněné k zastupování nezletilých – viz DOLEŽAL, Adam – DOLEŽAL, Tomáš. *Praktické dopady nového občanského zákoníku na provozování lékařské praxe*. Praha: BOFIA Medical, 2014.

⁹⁵ Důležité je upozornit na § 465 OZ, který umožňuje ustanovit opatrovníka nejen osobám omezeným ve svéprávnosti, ale také člověku, jehož zdravotní stav mu působí obtíže při správě jmění nebo hájení práv.

⁹⁶ Úmluva o lidských právech a biomedicíně, čl. 8 – Stavby nouze vyžadující neodkladná řešení.

⁹⁷ § 93 an. OZ.

⁹⁸ § 2642 OZ.

⁹⁹ § 28 odst. 1) ZZS „Zdravotní služby lze pacientovi poskytnout pouze s jeho svobodným a informovaným souhlasem, nestanoví-li tento zákon jinak.“

¹⁰⁰ Významnou roli pro umožnění samostatného rozhodování pacienta hraje úprava nápomoci při rozhodování v ustanoveních § 45–48 OZ.

¹⁰¹ Blíže k tomu viz kapitola třetí, oddíl 3.3.

¹⁰² Blíže viz kapitola třetí, oddíl 3.3, kde je upraveno obecné schéma procesu rozhodování u kompetentních osob.

Současně české právní předpisy upravují ještě další možnosti, jak mohou pacienti rozhodovat o poskytování zdravotní péče *pro futuro*. Rozhodnutí týkající se přímo poskytování určité zdravotní služby může být učiněno formou dříve vysloveného přání; dalším druhem rozhodnutí, které se ovšem netýká přímo poskytování zdravotních služeb, je zplnomocnění určité osoby, aby v určitých situacích rozhodovala o poskytování zdravotních služeb namísto pacienta.¹⁰³

Dříve vyslovená přání

Jak již bylo řečeno,¹⁰⁴ zvláštní formou rozhodování kompetentního člověka o poskytnutí nebo odmítnutí určité zdravotní služby v budoucnu jsou tzv. dříve vyslovená přání. V České republice je počátek diskuse o dříve vyslovených přáních spojen s přijetím Úmluvy o lidských právech a biomedicíně.

Stávající právní úpravu pro oblast poskytování zdravotních služeb nalezneme v § 36 ZZS.¹⁰⁵ Pacient může pro případ, kdy by se dostal do takového zdravotního stavu, ve kterém nebude schopen vyslovit souhlas nebo nesouhlas s poskytnutím zdravotních služeb a způsobem jejich poskytnutí, tento souhlas nebo nesouhlas vyslovit předem. Takovýmto dříve vysloveným přáním může například být přání, aby u něj nebyla prováděna kardiopulmonální resuscitace (pokyn DNR = Do not resuscitate).

Základními podmínkami platnosti dříve vyslovených přání je jejich:

- písemná forma, přičemž musí být opatřeno úředně ověřeným podpisem pacienta,¹⁰⁶
- náležité písemné poučení pacienta, včetně poučení pacienta o důsledcích jeho rozhodnutí,¹⁰⁷
- způsobilost pacienta k právně relevantnímu projevu vůle.

Dříve vyslovené přání může za shora uvedených podmínek v zásadě realizovat kterýkoli člověk; zákon ovšem z důvodu zvýšené ochrany některých skupin osob stanoví, že dříve vyslovené přání nelze uplatnit, jde-li o nezletilé pacienty nebo pacienty s omezenou svéprávností.¹⁰⁸

Na dříve vyslovené přání pacienta bude poskytovatel brát zřetel, má-li ho k dispozici, a to za podmínky, že v době poskytování zdravotních služeb nastala předvídatelná situace, k níž se dříve vyslovené přání vztahuje, a pacient je v takovém zdravotním stavu, kdy není schopen vyslovit nový souhlas nebo nesouhlas. Vedle toho jsou v zákoně o zdravotních službách upraveny situace,

¹⁰³ Viz níže.

¹⁰⁴ Viz pátá, oddíl 5.2.

¹⁰⁵ Obecnou úpravu pro oblast zásahů do integrity lze nalézt v § 98 OZ.

¹⁰⁶ § 36 odst. 3 ZZS Současné podle může pacient učinit dříve vyslovené přání též při přijetí do péče poskytovatelem nebo kdykoliv v průběhu hospitalizace, a to pro poskytování zdravotních služeb zajišťovaných tímto poskytovatelem. Takto vyslovené přání se zaznamená do zdravotnické dokumentace vedené o pacientovi; záznam podepíše pacient, zdravotnický pracovník a svědek.

¹⁰⁷ § 36 odst. 2 ZZS.

¹⁰⁸ § 36 odst. 6 ZZS.

kdy dříve vyslovené přání není nutno respektovat¹⁰⁹ nebo dokonce nesmí být respektováno.¹¹⁰

7.2.3 Rozhodování o poskytování zdravotní péče u nezletilých a osob omezených ve svéprávnosti

Jak již bylo uvedeno shora, vychází česká právní úprava z toho, že udělení informovaného souhlasu (rozhodnutí o poskytování zdravotní péče) je právním jednáním. A právně jednat mohou pouze osoby k tomu způsobilé. Proto u některých skupin osob, zejména u nezletilých a osob s omezenou svéprávností, vznikají určité problémy s určením toho, kdo v dané situaci může informovaný souhlas udělit.

1. Udělení informovaného souhlasu u nezletilých

A. Stávající právní úprava v ČR

Stávající právní úprava způsobilosti nezletilých k právním jednáním při poskytování zdravotní péče navazuje na předchozí úpravu a vychází z obecné občansko-právní úpravy způsobilosti k právním jednáním. Podle ustanovení § 35 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách se pro vyslovení souhlasu s poskytnutím zdravotních služeb nezletilému pacientovi použijí právní předpisy upravující svéprávnost fyzických osob s tím, že nezletilému pacientovi lze zamýšlené zdravotní služby poskytnout na základě jeho souhlasu, jestliže je provedení takového úkonu přiměřené jeho rozumové a volní vyspělosti odpovídající jeho věku. Podle ustanovení § 35 odst. 2 poskytnutí zdravotních služeb na základě souhlasu nezletilého pacienta nebrání tomu, aby ošetřující zdravotnický pracovník podal zákonnému zástupci informaci o poskytnutých zdravotních službách nebo zdravotním stavu nezletilého pacienta.

Vlastní úprava svéprávnosti nezletilých osob je v obecné rovině provedena v ustanoveních §§ 30–36 OZ a pro oblast zásahů do integrity člověka, resp. nezletilých je doplněna ustanovením § 95 OZ.¹¹¹

Pro posuzování způsobilosti k právním jednáním nezletilých je podstatná zejména úprava § 31 OZ, podle níž se má za to, že každý nezletilý, který nenabyl plné svéprávnosti, je způsobilý k právním jednáním co do povahy přiměřeným

¹⁰⁹ § 36 odst. 5 písm. a) ZZS.

¹¹⁰ § 36 odst. 5 písm. b), c) a d) ZZS.

¹¹¹ Zde dochází k odklonu od původních doktrinálních názorů např. TŮMA, Pavel. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 564 včetně autorského názoru – viz DOLEŽAL, Tomáš. In MELZER, Filip – TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. §1–117*. Praha: Leges, 2013, s. 586. Proč tomu tak je viz níže v textu.

rozumové a volní vyspělosti nezletilých jeho věku.¹¹² Stávající úprava sice primárně vychází z individuálního posouzení vyspělosti konkrétního nezletilého,¹¹³ ale v § 31 OZ je zakotvena vyvratitelná právní domněnka způsobilosti přiměřené rozumové a volní vyspělosti nezletilých určitého věku. Tato domněnka bude hrát roli při dokazování, neboť důkaz opaku bude muset poskytnout sám nezletilý. Pro zdravotnické pracovníky má konstrukce § 31 OZ zásadní význam, neboť mohou i nadále pracovat s určitými věkovými kategoriemi jako vodičky, pouze musí více dbát individuality konkrétního nezletilého pacienta.¹¹⁴

U nezletilých se při poskytování zdravotních služeb, jako jsou jednání, která zasahují do integrity člověka, uplatní i ustanovení § 95 OZ, které je zvláštním ustanovením upravujícím svéprávnost nezletilého k udělení souhlasu (jako právního jednání) k zásahu do integrity.¹¹⁵

Pro udělení souhlasu samotným nezletilým k poskytování zdravotních služeb je tedy nezbytné, aby nezletilý:

- 1) byl rozumově a volně vyspělý a
- 2) nejednalo se o zákrok zanechávající trvalé nebo závažné následky.

U nezletilých je nutno poukázat na to, že v řadě případů nebudou schopni souhlas udělit samostatně, protože provedení určitého zákroku není přiměřené rozumové a volní vyspělosti odpovídající jejich věku (zejména u velmi mladých dětí) nebo proto, že konkrétní nezletilý není v rámci individualizovaného posouzení k udělení souhlasu způsobilý. V tomto případě je vyžadován souhlas od

¹¹² Ačkoliv stávající OZ navazuje na OZ 1964 v tom smyslu, že nejsou dány věkové hranice, od kdy by nezletilí byli způsobilí k určitým právním jednáním a je tedy vždy nutné posuzovat, zda nezletilý je schopen souhlas udělit, od OZ 1964 se významně odlišuje. Předně OZ – na rozdíl od OZ 1964 – kombinuje úpravu omezené svéprávnosti nezletilých (§ 31 OZ) a částečné svéprávnosti (§32 OZ). Vedle toho ale přináší odlišné posuzování kritéria rozumové a volní vyspělosti nezletilého. Zatímco původní úprava § 9 OZ 1964 vycházela z toho, že rozumová a volní vyspělost byla posuzována objektivně s ohledem na průměrnou míru duševní vyspělosti jedince odpovídajícího věku nezletilého (jedná se tedy o objektivní standard posouzení – nepřihlíží se *in concreto* k určitému specifickému dítěti), stávající úprava vychází z individuálního posouzení vyspělosti konkrétního nezletilého. Blíže k tomu ŠÍNOVÁ, Renáta. In: MELZER, Filip – TĚGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. §1–17*. Praha: Leges, 2013, s. 356 an.

¹¹³ Stávající úprava tedy lépe vyhovuje ochraně práv člověka a jeho autonomie, klade však vyšší nároky na vlastní přezkoumání vyspělosti u konkrétního nezletilého.

¹¹⁴ Pokud by tedy panovala shoda na tom, že 13leté děti jsou v obecné rovině schopny udělit souhlas s preventivní prohlídkou nebo nějakým neinvazivním diagnostickým výkonem, pak i konkrétní dítě bude způsobilé tento souhlas udělit, pokud tomu nebrání zjevná individuální odchylka od vyspělosti dítěti tohoto věku.

¹¹⁵ Blíže k tomu např. DOLEŽAL, Tomáš. Způsobilost nezletilých udělit souhlas s poskytováním zdravotních služeb. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2018, Vol. 8, No. 1, s. 48–61.

zákonných zástupců nezletilého¹¹⁶ nebo jiných osob, které mohou za nezletilého rozhodovat.¹¹⁷ Ani v těchto případech ale nelze ponechat nezletilého stranou rozhodovacího procesu. V rámci rozhodování je totiž nutno zohlednit jeho participační právo, tj. právo uplatňovat vliv na rozhodovací činnost zákoných zástupců. Pro oblast poskytování zdravotní péče je toto právo vyjádřeno v čl. 6 odst. Úmluvy o lidských právech a biomedicíně.¹¹⁸ Obdobné, ale normativně přímočařejší pravidlo obsahuje také první a druhá věta § 35 odst. 1 ZZS: „Při poskytování zdravotních služeb nezletilému pacientovi je třeba zjistit jeho názor na poskytnutí zamýšlených zdravotních služeb, jestliže je to přiměřené rozumové a volní vyspělosti jeho věku. Tento názor musí být zohledněn jako faktor, jehož závažnost narůstá úměrně s věkem a stupněm rozumové a volní vyspělosti nezletilého pacienta.“

O poskytnutí zdravotní služby nezbytné k záchraně života nebo zamezení vážného poškození zdraví nezletilého pacienta, v případě, že nelze získat souhlas zákonného zástupce, rozhodne ošetřující zdravotnický pracovník.¹¹⁹

B. Faktory působící na posuzování způsobilosti nezletilého udělit souhlas k poskytování péče

Za základní kritéria mající vliv na posuzování způsobilosti nezletilého udělit souhlas k poskytování zdravotních péče se považují vyspělost nezletilého a závažnost zákroku.¹²⁰ Kombinací těchto dvou kritérií lze získat přehled o tom, zda je konkrétní nezletilý způsobilý udělit samostatně souhlas s určitým zákrokem. Ačkoliv bylo shora uvedeno, že způsobilost nezletilého k právním jednáním musí být posuzována *in concreto*, tj. jako rozumová a volní vyspělost konkrétního jedince, hraje (i v důsledku znění § 31 OZ) jako pomocné kritérium podstatnou roli i věk. V obecné rovině lze konstatovat, že čím vyšší bude věk nezletilého, tím vyšší bude jeho rozumová a volní vyspělost, a tedy i způsobilost k právním

¹¹⁶ Občanský zákoník vychází z toho, že rodičovskou odpovědnost mají oba rodiče a vykonávají ji v souladu se zájmy dítěte. Rodiče vykonávají rodičovskou odpovědnost ve vzájemné shodě, ovšem občanský zákoník předpokládá, že jedná-li jeden z rodičů v záležitosti dítěte sám vůči třetí osobě, která je v dobré víře, má se za to, že jedná se souhlasem druhého rodiče. Pokud ovšem dojde k situaci, kdy do ordinace přijdou oba rodiče a mají rozdílný názor, nebo nesouhlas druhého rodiče je lékařem znám, pak mu souhlas jednoho z rodičů nedostačuje, neboť není v dobré víře. Případné rozpory si rodiče musejí vyřešit sami – pouze v případě záležitostí, které jsou pro dítě významné, rozhodne na návrh rodiče soud. Blíže k tomu DOLEŽAL, Adam – DOLEŽAL, Tomáš. *Praktické dopady nového občanského zákoníku na provozování lékařské praxe*. Praha: BOFIA Medical, 2014, nebo KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. *Péče o zdraví nezletilého dítěte. Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2016, Vol. 6, No. 2, s. 20–35.

¹¹⁷ Mezi další oprávněné osoby, které mohou v určitých případech udělit informovaný souhlas za nezletilého, patří: poručník, osvojitel, pěstoun, pečující osoba, opatrovník nebo statutární orgán nebo jím pověřený pracovník ústavu. Ve všech těchto situacích musí být dítě uvedené osobě svěřeno rozhodnutím soudu. Ve výjimečných případech může být dítě svěřeno do ústavní výchovy.

¹¹⁸ Čl. 6 Ochrana osob neschopných dát souhlas, který stanoví: „*Jestliže nezletilá osoba není podle zákona způsobilá k udělení souhlasu se zákrokem, nemůže být zákrok proveden bez svolení jejího zákonného zástupce, úřední osoby či jiné osoby nebo orgánu, které jsou k tomu zmocněny zákonem. Názor nezletilé osoby bude zohledněn jako faktor, jehož závažnost narůstá úměrně s věkem a stupněm vyspělosti.*“

¹¹⁹ § 38 odst. 4 ZZS a § 480 OZ.

¹²⁰ V ČR k tomu např. ŠUSTEK, Petr – HOLČAPEK, Tomáš. *Informovaný souhlas: teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Praha: ASPI, 2007, s. 149.

jednáním. Ačkoliv zákon nestanoví explicitně žádnou věkovou hranici, od níž by byli nezletilí způsobilí udělit souhlas k poskytování zdravotních služeb,¹²¹ lze i v samotném OZ najít určité věkové hranice, které mohou sloužit jako určitá vodítka.¹²² Pro praxi se pak jeví jako vhodné stanovit jako pomocnou hranici pro posouzení schopnosti nezletilého samostatně rozhodovat na 14 let¹²³ u běžných zákroků; jako o nepodkročitelné věkové hranici lze pak uvažovat o věku 12 let.¹²⁴

Druhým podstatným kritériem je závažnost zákroku – i zde lze nastavit určité pomocné pravidlo: čím závažnější bude zákrok, o to vyšší musí být rozumová a volní vyspělost nezletilého a naopak. Se zcela běžným, nezávažným zákrokem tak může ve výjimečných případech samostatně souhlasit i 12leté dítě. S ohledem na ustanovení § 95 OZ je však ve vztahu k závažnosti zákroku nastaveno rovněž objektivní omezení, tj. žádný nezletilý nemůže udělit samostatně souhlas se zákrokem zanechávajícím trvalé nebo závažné následky. K tomuto zákonnému ustanovení je nutno se ovšem postavit kriticky, neboť zejména trvalost následků je naprosto zavádějícím kritériem – např. malá jizva je trvalým následkem, který ale nijak neovlivňuje schopnost nezletilého se rozhodovat. Jsme přesvědčeni, že konstrukce § 95 OZ je nadbytečná a nerespektuje fakt, že hodnocení závažnosti následků se promítá již do samotného hodnocení kompetence dítěte k udělení souhlasu k určitému zákroku. Takto široké a vágní omezení způsobilosti nezletilých k udělení souhlasu se zákrokem je pak v rozporu s proklamovanou zásadou respektu k individualitě dítěte a jeho práva na sebeurčení.¹²⁵

C. Řešení názorových rozporů mezi nezletilými a jeho zákonnými zástupci při poskytování zdravotních služeb

Z praktického hlediska je důležité řešení případů tzv. kolizí, tj. rozporů mezi názory nezletilého a jeho zákonných zástupců. Původní občanský zákoník – OZ 1964 – zvláštní ustanovení o řešení kolizí při zásazích do integrity nezletilého neobsahoval¹²⁶ a pro medicínsko-právní oblast byl prezentován stručný názor, že případný relevantní rozpor by měl být řešen v nejlepším zájmu dítěte.¹²⁷ Podle původní úpravy OZ 1964 pak měl být soudem stanoven tzv. kolizní opatrovník, který měl reprezentovat nejlepší zájem dítěte. Často ale ustanovený kolizní

¹²¹ Jako v řadě zahraničních států.

¹²² Např. ustanovení § 867 odst. 2: „Není-li podle zjištění soudu dítě schopno informace náležitě přijmout nebo není-li schopno vytvořit si vlastní názor nebo není-li schopno tento názor sdělit, soud informuje a vyslechne toho, kdo je schopen zájmy dítěte ochránit, s tím, že se musí jednat o osobu, jejíž zájmy nejsou v rozporu se zájmy dítěte; o dítěti starším dvanácti let se má za to, že je schopno informaci přijmout, vytvořit si vlastní názor a tento sdělit. Názoru dítěte věnuje soud patřičnou pozornost.“ Nebo hranice 14 let v § 100 OZ.

¹²³ Nejen vzhledem k ustanovení § 100, ale např. i k rakouské úpravě, která podle § 146c ABGB u nezletilých od 14 let rozumovou a volní vyspělost (schopnost pochopení a úsudku) předpokládá. Obdobně quebecká právní úprava. Tato hranice se týká ale skutečně běžných zákroků – u složitějších případů lze uvažovat o vyšší věkové hranici (např. 16 let).

¹²⁴ Bude se jednat ale spíše o výjimečné případy.

¹²⁵ Do určité míry vzniká otázka, zda takto restriktivně pojaté ustanovení není protiústavní.

¹²⁶ Kolize bylo možno řešit pomocí ustanovení § 30 OZ 1964.

¹²⁷ ŠUSTEK, Petr – HOLČAPEK, Tomáš. *Informovaný souhlas: teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Praha: ASPI, 2007, s. 155 an.

opatrovník nechránil zájmy dotčených osob dostatečně.¹²⁸ Stávající OZ již zvláštní úpravu pro případy zásahů do integrity nezletilých obsahuje v ustanovení § 100 OZ.¹²⁹ OZ oproti původní úpravě vyžaduje při rozhodování souhlas soudu a předpokládá, že vyšší ingerence soudu zajistí skutečné řešení rozporu a zohlednění racionální argumentace dotčené osoby nebo jejího zákonného zástupce a lépe tak přispěje k ochraně integrity zastoupené osoby. Ačkoliv je ustanovení § 100 OZ významným ochranným prvkem při zásazích do integrity nezletilých, není zcela jednoduché dovodit, v jakých případech se vlastně uplatní. Pro oblast poskytování zdravotních služeb mají ovšem případné odlišné interpretace dalekosáhlé důsledky.

Ustanovení § 100 OZ nelze vykládat odtrženě od dalších ustanovení upravujících koncepci omezené svéprávnosti nezletilých, tj. §§ 31 až 36 a 95 OZ vztažených na poskytování zdravotních služeb. Ustanovení § 100 OZ obsahuje jako jedno z mála ustanovení věkovou hranici 14 let. Mnohými pak bývá mylně tato hranice interpretována jako hranice, od kdy je možno vůbec uvažovat o způsobilosti nezletilého udělit souhlas se zákrokem. Tak tomu ovšem není a v některých případech mohou nezletilí udělit souhlas i před dosažením této věkové hranice.¹³⁰

V jakých případech se § 100 OZ uplatní? V rámci posuzování způsobilosti nezletilých k udělení souhlasu s poskytováním zdravotních služeb, je nutno vycházet z toho, že mohou nastat dvě situace: 1) buď je nezletilý způsobilý udělit souhlas samostatně (a to s přihlédnutím k ustanovením §§ 31 a 95 OZ bez ohledu na věkovou hranici 14 let), nebo 2) nezletilý způsobilý k udělení souhlasu není a souhlas uděluje zákonný zástupce při zohlednění názoru nezletilého. Od těchto obecných pravidel úpravy způsobilosti nezletilých k udělení souhlasu s poskytováním zdravotních služeb se také odvíjejí mantinely aplikace ustanovení § 100 OZ v konkrétních případech. V případě nezletilého, který je způsobilý k udělení souhlasu s poskytováním zdravotních služeb (bez ohledu na to, zda již dovršil 14 let, či nikoliv), není ani v případě kolize názorů mezi ním a zákonnými zástupci prostor pro aplikaci § 100 OZ, neboť nezletilý je schopen souhlas udělit samostatně.

Aplikace § 100 OZ, tak připadá v úvahu pouze v situacích, kdy nezletilý, který dovršil 14 let, není způsobilý souhlas samostatně udělit.¹³¹ Zákonodárce pak přiznáním vysoké míry participace a dokonce formálním zakotvením povinnosti řešit případný rozpor mezi nezletilým a zákonným zástupcem zdůraznil

¹²⁸ Blíže k tomu komentář DOLEŽAL, Tomáš. In: MELZER, Filip – TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. §1– 17*. Praha: Leges, 2013, s. 598.

¹²⁹ § 100 OZ „1) Má-li být zasaženo do integrity nezletilého, který dovršil čtrnáct let, nenabyl plné svéprávnosti, a který zákroku vážně odporuje, třebaže zákonný zástupce se zákrokem souhlasí, nelze zákrok provést bez souhlasu soudu. To platí i v případě provedení zákroku na zletilé osobě, která není plně svéprávná. (2) Nesouhlasí-li zákonný zástupce se zásahem do integrity osoby uvedené v odstavci 1, ač si jej tato osoba přeje, lze zákrok provést na její návrh nebo na návrh osoby jí blízké jen se souhlasem soudu.“

¹³⁰ Viz text shora.

¹³¹ Tímto výkladem také předejdeme absurdním situacím, kdy v ordinaci záleží na tom, zda dítě po dovršení 14 let přijde s rodičem či bez rodiče.

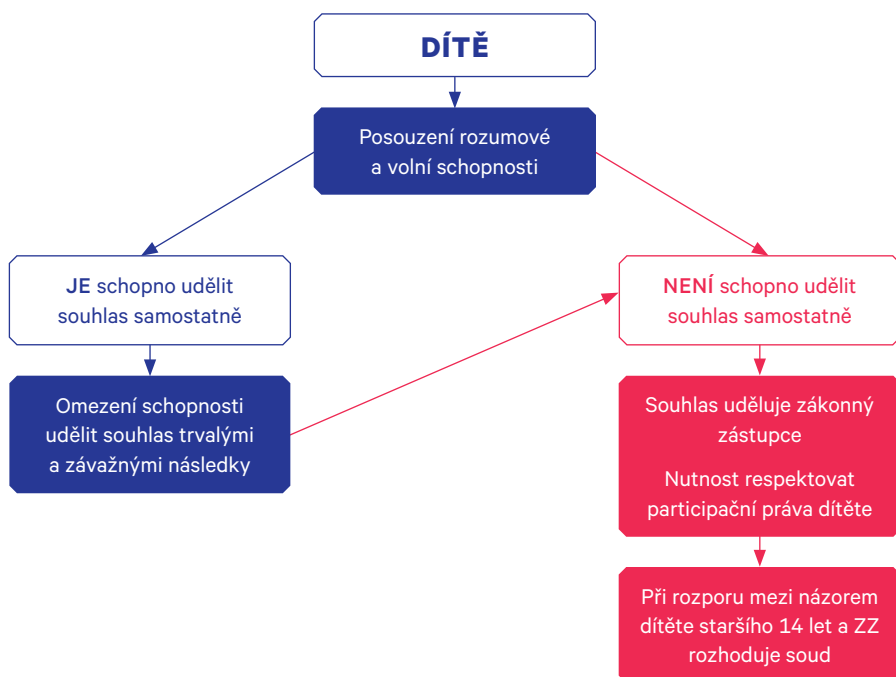
ochranu těchto osob a současně akceptoval fakt, že jejich spolurozhodovací schopnost se s věkem zvyšuje. Z tohoto důvodu byla také nastavena jako rozhodující hranice 14 let,¹³² kdy se ukázalo, že nezletilí od tohoto věku jsou schopni činit kvalifikovaná rozhodnutí.

Ustanovení § 100 OZ se neuplatní rovněž v případě rozporu mezi názorem nezletilých do 14 let a jejich zákonnými zástupci, neboť u těchto osob není předpokládána tak vysoká rozhodovací (byť participační) schopnost a rozhodování v těch situacích, kdy nezletilý není schopen samostatně udělit souhlas, je přenecháno zcela zákonným zástupcům – rodičům v rámci výkonu rodičovských práv.

ROZHODOVÁNÍ

o poskytování zdravotních služeb

U NEZLETILÝCH



2. Udělení informovaného souhlasu u osob omezených ve svéprávnosti

A. Stávající právní úprava

Dalším případem, kdy je rozhodování o poskytnutí zdravotní péče komplikováno, je poskytování péče osobám omezeným ve svéprávnosti. OZ vychází z toho, že člověk nemůže být svéprávnosti úplně zbaven, ale jeho svéprávnost může být

¹³² Tato hranice se ukazuje jako relevantní i z komparativního pohledu – viz shora.

pouze omezena. Omezit svéprávnost člověka může pouze soud a v rámci svého rozhodnutí vymezí rozsah, v jakém způsobilost člověka samostatně právně jednat omezil. Je tedy na soudech, aby důsledně definovaly právní jednání, ke kterým dotčený člověk není způsobilý.

Paušalizující výroky rozhodnutí o omezení svéprávnosti v oblasti udělení informovaného souhlasu při poskytování zdravotních služeb nemohou obstát a omezení musí být vždy definováno konkrétněji.¹³³ Je totiž zjevné,¹³⁴ že pacient nemusí být způsobilý udělit souhlas s určitým lékařským zákrokem, ale u jiného zákroku nevznikají pochybnosti o způsobilosti takový souhlas udělit. Soudy často praktikované, obecné vymezení omezení svéprávnosti v oblasti udělení informovaného souhlasu při poskytování zdravotních služeb nerespektuje důstojnost člověka a jeho autonomii. Při takto obecně vymezeném omezení svéprávnosti v rozhodnutí by v praxi mělo docházet k přezkoumání kompetence daného pacienta v konkrétním okamžiku a ke konkrétnímu zákroku, a pokud bude tato kompetence dostatečná, není důvodu, aby nemohl i pacient omezený ve svéprávnosti udělit informovaný souhlas sám.

Tento závěr vyplývá i z čl. 12 odst. 2 Úmluvy o právech osob se zdravotním postižením¹³⁵ a lze s jistou mírou kreativity dovozovat i z ustanovení § 35 ZZS odst. 1 věta třetí (ve spojení s odst. 4 předmětného ustanovení),¹³⁶ které odkazuje na rozumovou a volní vyspělost pacienta.¹³⁷

Soud v rozhodnutí o omezení svéprávnosti jmenuje člověku opatrovníka, který právně jedná za člověka v záležitostech, v nichž byla svéprávnost člověka omezena. Rozhodnutí o omezení svéprávnosti nezabývá člověka práva samostatně právně jednat v běžných záležitostech každodenního života, kam lze zřejmě zařadit i rozhodování o poskytování běžné zdravotní péče.

Úmluva o lidských právech a biomedicíně i zákonná úprava obdobně jako u nezletilých předpokládají, že i v situacích, kdy vlastní souhlas s poskytnutím zdravotních služeb bude udělovat opatrovník, musí být názor opatrovnice zohledněn.¹³⁸ A obdobně jako osobě nezletilé se musí i opatrovanci dostat poučení přiměřeného jeho schopnostem dané situaci porozumět.

¹³³ Např. u psychiatrických pacientů by dostačovalo omezení na oblast poskytování psychiatrické péče apod.

¹³⁴ Viz shora uvedené závěry o obecných principech posuzování kompetence.

¹³⁵ Úmluva o právech osob se zdravotním postižením publikovaná pod č. 10/2010 Sb. m. s.

¹³⁶ Lze tak učinit při oproštění se od doslovného výkladu § 35 ZZS odst. 1 věty třetí, která odkazuje na právní předpisy upravující svéprávnost fyzických osob a současně odkazuje na rozumovou a volní vyspělost. Zde je však situace odlišná od nezletilých, neboť zletilé osoby jsou v konkrétní oblasti omezovány ve svéprávnosti právě pro neschopnost postarat se o vlastní záležitosti, tj. nedostatečnou rozumovou a volní vyspělost. V situaci, kdy tedy soud omezí svéprávnost člověka v rozsahu udělení informovaného souhlasu při poskytování zdravotních služeb, je pak pro poskytovatele zdravotních služeb při znalosti tohoto rozhodnutí velmi obtížné dovozovat dostatečnou rozumovou a volní schopnost pro udělení informovaného souhlasu s poskytnutím určité zdravotní služby.

¹³⁷ „Pacientovi lze zamýšlené zdravotní služby poskytnout na základě jeho souhlasu, jestliže je provedení takového úkonu přiměřené jeho rozumové a volní vyspělosti.“

¹³⁸ § 35 odst. 4 ZZS.

O poskytnutí zdravotní služby osobám omezeným ve svéprávnosti nezbytné k záchraně života nebo zamezení vážného poškození zdraví, v případě, že nelze získat souhlas opatrovníka (nebo ho opatrovník odmítá udělit), rozhodne ošetřující zdravotnický pracovník.¹³⁹

B. Řešení názorových rozporů mezi opatrovancem a opatrovníkem při poskytování zdravotních služeb

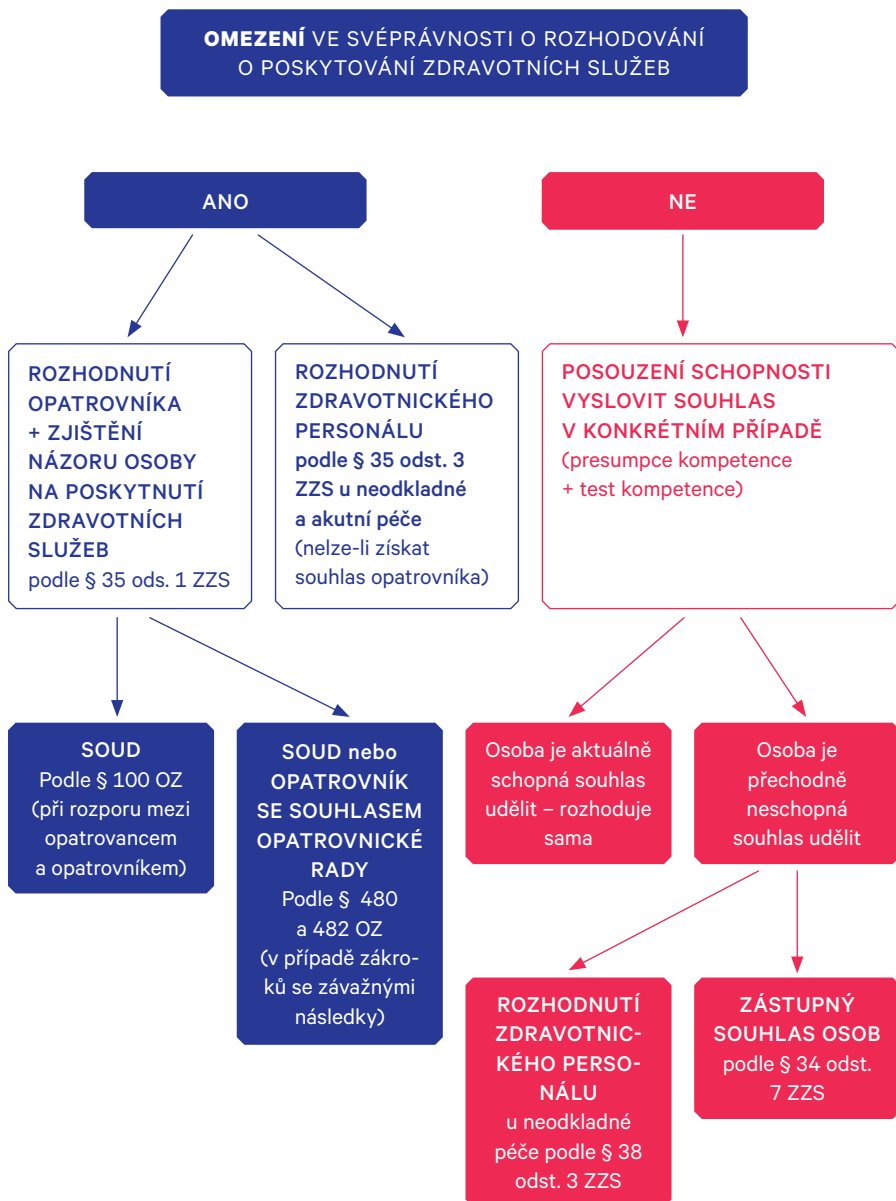
V některých případech mohou nastat situace, kdy opatrovník a opatrovanec nemají shodný názor na poskytnutí určité zdravotní služby. Tyto situace řeší obdobně jako u nezletilých § 100 OZ. Podle tohoto ustanovení je nutno vycházet z toho, že pokud opatrovanec zákroku vážně odporuje, třebaže zákonný opatrovník se zákrokem souhlasí, nelze zákrok provést bez souhlasu soudu.

¹³⁹ § 38 odst. 4 ZZS a § 480 OZ.

ROZHODOVÁNÍ

o poskytování zdravotních služeb

U ZLETILÝCH OSOB S OMEZENOU MÍROU KOMPETENCE



7.2.4 Zástupný souhlas

V určitých případech mohou nastat situace, kdy dospělý kompetentní pacient nebude schopen¹⁴⁰ o sobě rozhodovat a nebude tedy schopen vyslovit souhlas s poskytováním zdravotních služeb; v těchto případech mohou o poskytování zdravotních služeb rozhodovat osoby odlišné od pacienta, a může být dán tzv. zástupný souhlas.¹⁴¹ Lze uvažovat o dvou různých skupinách možných zástupců.

Předně jde o osoby určené pacientem. Z hlediska soukromého práva se jedná o zastoupení a zástupce je povinen respektovat zájmy zastoupeného.¹⁴² V těchto případech je možno vycházet ze dvou situací – buď je zastoupený schopen samostatně projeviti svou vůli, ale zvolil si zástupce (pak zástupce musí vycházet z pokynů zastoupeného),¹⁴³ nebo jde o zvláštní případ zastoupení, kdy si zastoupený ustavuje zástupce pro případ, že by v budoucnosti nemohl v určité situaci projeviti svou vůli – pak je zástupce vázán tzv. *value history* zastoupeného (tj. souhrnem přání, hodnot a preferencí), případně jeho nejlepším zájmem.¹⁴⁴ Zvláštní úpravu tohoto zastoupení obsahuje ustanovení § 33 odst. 1 ve spojení s § 34 odst. 7 (věta první) ZZS. Podle převažujícího názoru je tato úprava specifická v tom, že omezuje rozsah zmocnění na rozhodování pouze o tzv. odkladné péči.¹⁴⁵

Druhou skupinou osob s právem zástupného souhlasu jsou osoby stanovené zákonem nebo na základě zákona. Jedná se o relativně širokou skupinu, která zahrnuje jak osoby zákonem zvlášť stanovené k udělení tzv. zástupného souhlasu, tak zákonné zástupce nezletilých nebo u osob omezených ve svéprávnosti jejich opatrovníky. Zástupce stanovený zákonem nebo na základě zákona je při svém rozhodování vázán nejlepším zájmem zastoupeného a tzv. *value history*.¹⁴⁶

Zvláštní úprava zákonného zastoupení je obsažena v ustanovení § 34 odst. 7 ZZS. Toto ustanovení pracuje se dvěma typy zástupčího oprávnění – jednak pracuje s jakousi velmi zvláštní formou smluvního zastoupení (viz shora) a dále

¹⁴⁰ Diskuze vzniká zejména o tom, zda se musí jednat skutečně jen o případy neschopnosti, jak předpokládá ZZS – viz níže.

¹⁴¹ Srov. § 33 odst. 1 a § 34 odst. 8 ZZS.

¹⁴² § 437 OZ.

¹⁴³ Tento typ zastoupení je ale často problematizován s odkazem, že jde o výkon práva na sebeurčení a není zcela jisté, zda je u osob, které se mohou rozhodovat, převoditelný.

¹⁴⁴ K problematice nejlepšího zájmu viz kapitola pátá, oddíl 5.2.

¹⁴⁵ Podle našeho názoru lze ale také připustit jiný výklad, kdy ustanovení § 34 odst. 7 ZZS pouze stanoví, že v případech, kdy se nejedná o bezsouhlasovou péči, je nutně vyžadován souhlas zástupce. Nic to ale neříká o omezení zmocnění, neboť to se může týkat i poskytování neodkladné péče. Ustanovení § 38 odst. 3 ZZS totiž pouze stanoví, za jakých podmínek lze bezsouhlasovou péči poskytovat; neříká však, že poskytování takové péče nemůže být vyloučeno. To je podstatné zejména v rámci rozhodování na konci života, kdy rozhodnutí o neposkytnutí této péče může učinit zdravotnický personál. Ale zjevně nic nebrání tomu, aby toto rozhodnutí bylo učiněno i zvoleným zástupcem s řádně specifikovaným rozsahem zástupčího oprávnění.

¹⁴⁶ U zástupců na základě zvláštního zákonného zástupčího oprávnění je odkaz na zohlednění *value history* výslovně upraven v ustanovení § 98 odst. 2 OZ, ale z tohoto ustanovení nelze dovozovat, že se jedná o výlučně tuto kategorii osob. Obdobně opatrovník podle § 467 OZ „*při plnění svých povinností naplňuje opatrovancova právní prohlášení a dbá jeho názorů, i když je opatrovanec projevil dříve, včetně přesvědčení nebo vyznání, soustavně k nim přihlíží a zařizuje opatrovancovy záležitosti v souladu s nimi*“.

konstruuje zvláštní zákonné zastoupení, kdy při absenci osoby zvolené pacientem přiznává zástupčí oprávnění celé řadě osob.¹⁴⁷ ZZS si tedy pro potřeby poskytování zdravotních služeb počíná v druhé části konstrukce zástupčího oprávnění velmi podobně jako § 98 OZ, který také konstruuje zvláštní zákonné zastoupení pro zvláštní případy zásahů do integrity. V těchto případech se jedná o případ zvláštního zákonného zastoupení, které je stanoveno pro případ, že by pacient nemohl v důsledku svého zdravotního stavu projevit svou vůli a současně si sám pro tento případ nestanovil zástupce (nebo si ho stanovit nemohl). I zde převažující názory omezují rozsah zmocnění na rozhodování pouze o tzv. odkladné péči.

Vedle tohoto zvláštního zákonného zástupčího oprávnění pro výjimečné případy hraje při poskytování zdravotních služeb významnou roli právní úprava zákonného zastoupení nezletilých a opatrovnictví člověka.¹⁴⁸

7.2.5 Poskytování služeb bez souhlasu – rozhodování zdravotnického personálu

V některých případech může rozhodovat o poskytování zdravotních služeb i zdravotnický personál. Jedná se ovšem o výjimečné situace, které by se v zásadě měly omezovat na poskytování neodkladné péče, respektive z obecnějšího pohledu na případy náhlého nebezpečí.¹⁴⁹ Poskytování zdravotní péče v těchto případech je chápáno jako bezsouhlasové, tj. není založeno na souhlasu osoby, které jsou zdravotní služby poskytovány.¹⁵⁰ I přesto, že v těchto situacích není vyžadován souhlas pacienta, je nutno respektovat jeho osobnost. Proto je zdravotnický personál vázán při svém rozhodování tzv. *value history*, pokud je mu známa nebo nejlepším zájmem pacienta.

Možnost zdravotnického personálu rozhodovat o poskytování zdravotních služeb je na zákonné úrovni dána zněním ustanovení § 38 odst. 3, 4, 5, 7 a § 35 odst. 3 ZZS, která umožňují poskytování tzv. bezsouhlasové péče a rozhodnutí o jejím poskytnutí či neposkytnutí tak ponechávají zdravotnickému personálu.¹⁵¹

Při poskytování zdravotních služeb zletilým, kompetentním osobám je důležitým omezením skutečnost, že bez souhlasu lze poskytovat pouze neodkladnou péči. Jedná se o případy:

¹⁴⁷ Relevantní část § 34 odst. 7 ZZS stanoví, že není-li pacientem zvolena osoba zástupce nebo není-li dosažitelná, vyžaduje se souhlas manžela nebo registrovaného partnera, není-li takové osoby nebo není-li dosažitelná, vyžaduje se souhlas rodiče, není-li takové osoby nebo není-li dosažitelná, vyžaduje se souhlas jiné svéprávné osoby blízké, pokud je známa.

¹⁴⁸ Viz shora.

¹⁴⁹ Úmluva o lidských právech a biomedicině, čl. 8 – Stavby nouze vyžadující neodkladná řešení.

¹⁵⁰ To je zásadní rozdíl od např. německé úpravy, která vychází i v těchto případech z hypotetického souhlasu (*mutmassliche Einwilligung*), viz GENSKE, Anna. *Gesundheit und Selbstbestimmung. Voraussetzungen und Folgen der Einwilligungs(un)fähigkeit von Patienten*. Berlin, Heidelberg: Springer, 2020, s. 277.

¹⁵¹ Obdobnou konstrukci obsahuje i ustanovení § 99 OZ.

- a) kdy zdravotní stav neumožňuje pacientovi tento souhlas vyslovit; tím není dotčeno dříve vyslovené přání podle § 36, nebo
- b) léčby vážné duševní poruchy, pokud by v důsledku jejího neléčení došlo se vší pravděpodobností k vážnému poškození zdraví pacienta.

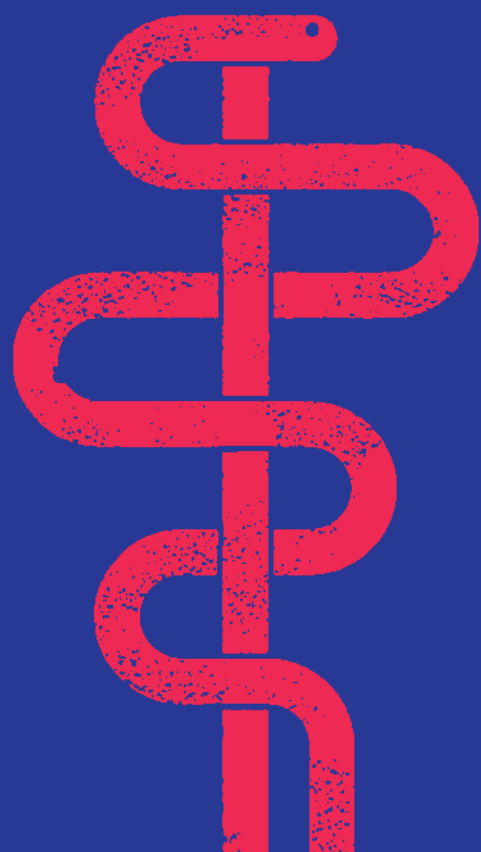
Rozšíření možnosti bezsouhlasové léčby je pak u nezletilých a osob omezených ve svéprávnosti dáno v § 35 odst. 3 ZZS¹⁵² Poslední možností, kdy lze poskytnout též jiné zdravotní služby bez souhlasu je, že tak stanoví zákon o ochraně veřejného zdraví nebo jde o záchytnou službu.

¹⁵² Jde-li o zdravotní služby, které spočívají v poskytnutí:

- a) neodkladné péče, která není péčí podle § 38 odst. 4, nebo
- b) akutní péče,

a souhlas zákonného zástupce nelze získat bez zbytečného odkladu, rozhodne o jejich poskytnutí ošetřující zdravotnický pracovník. To neplatí, lze-li zdravotní služby poskytnout podle odstavce 1 na základě souhlasu nezletilého pacienta.

8



8. Právní odpovědnost a informovaný souhlas

8.1 Úvodní vymezení

V předchozích kapitolách jsme se zabývali problematikou informovaného souhlasu z různých pohledů. Z hlediska materie analyzované v této kapitole lze vyzdvihnout zejména části popisující právní povahu informovaného souhlasu a jeho náležitosti; opomenout ale nelze ani kapitolu třetí pojednávající o smyslu a účelu informovaného souhlasu. Na tomto místě už zbývá jen věnovat se situacím, kdy zdravotní péče byla lékařem poskytnuta pacientovi úplně bez souhlasu (a nejedná se o výjimky bezsouhlasové péče) nebo se souhlasem, který následoval po neúplném poučení. V těchto případech je totiž lékařský zákrok protiprávní a je možno uvažovat o právní odpovědnosti.

Jak již bylo řečeno výše, může být zdravotní péče poskytována pouze s informovaným souhlasem pacienta.¹ Informovaný souhlas je svolením, které je vyjádřením maximy „*volenti non fit iniuria*“ a řadí se mezi okolnosti vylučující protiprávnost. Pokud je tedy informovaný souhlas dán (a v patřičné kvalitě), je vyloučena protiprávnost jednání v konkrétním případě a z jednání zakázaného se stává jednání dovolené. Tato okolnost je velmi podstatná, neboť v případě zásahu do absolutních práv (kterým právo na tělesnou a duševní integritu člověka je) je protiprávnost indikována již samotným zásahem a pouze okolnost vylučující protiprávnost může změnit povahu zásahu na zásah dovolený.

Informovaný souhlas je svolení, jehož prostřednictvím se mění právní podstata vztahu mezi jednajícím a osobou, která svolení uděluje: obecný zákaz zásahu do integrity se mění prostřednictvím zvláštního, na účel vázaného dovolení – tímto účelem je pak poskytnutí konkrétně definované zdravotní péče.

Pokud informovaný souhlas chybí, je zásah do integrity člověka bez svolení potenciálně spojen s různými právními následky, které budou analyzovány dále. Z hlediska dalšího zkoumání odpovědnosti je nezbytné v obecné rovině poukázat na situace, které mohou při poskytování zdravotní péče bez souhlasu nebo se souhlasem, který následoval po neúplném poučení, nastat:²

¹ S výjimkou tzv. bezsouhlasové péče – běžně jde o stavy nouze.

² Obdobné rozlišení nalezneme v řadě publikací – v české odborné literatuře např. ŠUSTEK, Petr – HOLČÁPEK, Tomáš. *Informovaný souhlas: teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Praha: ASPI, 2007, s. 167. My ovšem toto rozlišení ještě drobně modifikujeme.

- A. Lékařský zákrok je proveden zcela bez souhlasu
a
1. zákrok je proveden *lege artis* a bez následků na zdraví pacienta (situace dále označovaná jako A1);
 2. zákrok je proveden *lege artis*, ale v důsledku materializace určitého rizika s následky na zdraví pacienta (materializace rizika) (A2);
 3. zákrok je proveden *non lege artis* a došlo k následkům na zdraví pacienta (A3).
- B. Lékařský zákrok je proveden se souhlasem, ale po nedostatečném poučení
a
1. zákrok je proveden *lege artis* a bez následků na zdraví pacienta (B1);
 2. zákrok je proveden *lege artis*, ale v důsledku materializace určitého rizika, o kterém pacient měl být poučen a nebyl, s následky na zdraví (B2);
 3. zákrok je proveden *lege artis* a v důsledku materializace určitého rizika, o kterém pacient poučen být nemusel, s následky na zdraví³ (B3)⁴;
 4. zákrok je proveden *non lege artis* a došlo k následkům na zdraví pacienta (B4).

Všechny tyto varianty mohou mít v rovině odpovědnosti různé dopady a je nutné se jimi v rámci různých druhů odpovědností zabývat podrobněji. Současně je nutno zmínit, že při hodnocení odpovědnosti hraje podstatnou roli rovněž vymezení statků, do nichž je při provedení lékařského zákroku zasahováno.

8.2 Problematika vymezení druhu statků

Jedním ze zásadních problémů, který je nutno ve vztahu k odpovědnosti za újmu při poskytování zdravotní péče bez souhlasu nebo se souhlasem, který následoval po neúplném poučení, vyřešit, je určení druhu statků, do kterých je zákrokem bez souhlasu zasahováno.⁵ Tato problematika je řešena již od konce 19. století⁶ a je stále živá.⁷ Zásadní otázkou je, zda prostřednictvím *lege artis* prove-

³ Pacient byl nedostatečně poučen o riziku, o kterém být poučen měl, ale materializovalo se jiné riziko, o kterém být poučen nemusel, z čehož nastaly následky na zdraví.

⁴ Další myslitelné varianty, se kterými pracuje německá dogmatika, shrnuje HOLČAPEK, Tomáš. *Dokazování v medicínskoprávních sporech*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, s. 188–189.

⁵ V obecné rovině rovněž viz kapitola třetí, oddíl 3.1 a 3.2.

⁶ Blíže k tomu např. NOLTE, Karen. Zeitalter des ärztlichen Paternalismus? – Überlegungen zu Aufklärung und Einwilligung von Patienten im 19. Jahrhundert. In: *Medizin, Gesellschaft und Geschichte* 25/2006, s. 59–89 nebo BRÜGGEMEIER, Gert. *Haftungsrecht. Struktur, Prinzipien, Schutzbereich*. Heidelberg: Springer Berlin, 2006, s. 490.

⁷ PEREIRA-SAEZ, Carolina. Two visions of informed consent. *Medicine and Law*. 2016, Vol. 35, No. 2, s. 165–172. „Po důkladném zvážení lze konstatovat, že hlavní vize informovaného souhlasu jsou v zásadě dvě: jedna jej chápe jako specifikaci práva na život a tělesnou a duševní integritu, zatímco druhá jej chápe jako požadavek na respektování práva na sebeurčení jako prostředku k zaručení osobní svobody.“

deného medicínského zákroku bez souhlasu je zasaženo zdraví (života) člověka nebo jeho soukromí – nebo obojí.

První přístup je založen na německém náhledu na tuto problematiku, kdy *lege artis* provedený medicínský zákrok bez patřičného souhlasu je kvalifikován jako ublížení na zdraví a chráněným statkem je zdraví člověka. Jak ale uvádí Brüggemeier, byla tato koncepce zvolena pouze jako východisko z nouze, nikoliv jako optimální řešení dané problematiky.⁸ Problematické aspekty tohoto pojetí se ukazují zejména v situacích, kdy k ublížení na zdraví vůbec nedošlo, přesto bylo do osobní sféry pacienta zasaženo.

Další alternativou je pojímat zákrok bez souhlasu pouze jako zásah do soukromí, ale i toto pojetí může být v některých situacích příliš úzké. Zejména v situacích, kdy v důsledku zákroku provedeného bez souhlasu dojde ke zhoršení zdravotního stavu člověka, by se jevilo v některých případech jako nespravedlivé neodškodnit i způsobenou újmu na zdraví.

Proto nejvhodnějším pojetím je vycházet z toho, že zákrokem bez souhlasu je dotčeno právo na sebeurčení, spočívající v rozhodování o vlastním těle (zdraví),⁹ které v sobě zahrnuje dvě dimenze: kognitivně-voluntativní (autonomii) a somaticko-psychickou (integritu).¹⁰ Tímto pojetím jsou pak pokryty oba možné statky, do nichž může být zasaženo – soukromí člověka projevující se v možnosti autonomní volby a zdraví nebo život.¹¹ Takto pojímá charakter zásahu při zákroku bez souhlasu rovněž ESLP ve své judikatuře, když vychází z toho, že uložení léčby v rozporu s výslovným přáním osoby zasahuje do práva na respektování soukromého života, zejména tělesné integrity. Pojem „soukromý život“ je podle soudu široký pojem zahrnující jak fyzickou, tak psychickou integritu osoby. ESLP zakládá potřebu informovaného souhlasu na právu na tělesnou integritu a spojuje ji s povinností respektovat lidskou důstojnost a integritu zakotvenou v článku 1 Evropské úmluvy o lidských právech a biomedicíně.¹²

V důsledku odepření výkonu práva na sebeurčení a provedení lékařského zákroku bez souhlasu může tedy být zasaženo do dvou statků – zdraví (života) a soukromí.¹³ Zda bude zasaženo pouze do jednoho statku (soukromí) nebo obou, a jaká bude případná náhrada újmy, bude vždy záležet na okolnostech konkrétního případu, jak bude ukázáno dále. Podstatné je však zdůraznit, že stávající ústavněprávní koncepce ochrany osobnostních práv umožňuje odškodnit

⁸ „Subsumpce svémocného lékařského ošetření pod § 223 StGB sloužila pouze jako provizorium k zajištění nezbytné ochrany sebeurčení pacienta.“ BRÜGGEMEIER, Gert. *Haftungsrecht. Struktur, Prinzipien, Schutzbereich*. Heidelberg: Springer Berlin, 2006, s. 490.

⁹ „Chráněným zájmem je autonomie pacienta, právo na sebeurčení o vlastním těle.“ BRÜGGEMEIER, Gert. *Haftungsrecht. Struktur, Prinzipien, Schutzbereich*. Heidelberg: Springer Berlin, 2006, s. 490.

¹⁰ BRÜGGEMEIER, Gert. *Haftungsrecht. Struktur, Prinzipien, Schutzbereich*. Heidelberg: Springer Berlin, 2006, s. 490.

¹¹ V Německu přišel s tímto názorem Deutsch a nazývá tento přístup jako „*Transparenztheorie*“; viz DEUTSCH, Erwin. *Schutzbereich und Tatbestand des unerlaubten Heileingriffs im Zivilrecht*, NJW 1965, s. 1985 an.

¹² Viz rozsudek ze dne 8. listopadu 2011 (rozsudek ESLP 2011/95).

¹³ Shodně ŠUSTEK, Petr – HOLČAPEK, Tomáš. *Informovaný souhlas: teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Praha: ASPI, 2007, s. 181 an.

i samotné odnětí možnosti autonomní volby bez přímé vazby na případný zásah do zdraví.¹⁴

8.3 Druhy právní odpovědnosti

Typickými druhy odpovědnosti, které přichází v úvahu při hodnocení následků pochybení zdravotnického pracovníka, jsou odpovědnost trestní, správní a občanskoprávní.¹⁵ V rámci této kapitoly nejsou analyzovány podrobně jednotlivé druhy odpovědnosti v rámci poskytování zdravotní péče obecně, ale vyzdvihneme pouze důležité aspekty spojené s poskytnutím zdravotní péče bez souhlasu pacienta nebo se souhlasem, který následoval po neúplném poučení. V medicínském právu se tyto případy často označují jako tzv. souhlasové spory.

8.3.1 Trestněprávní odpovědnost

Trestněprávní odpovědnost v případech poskytnutí zdravotní péče bez souhlasu pacienta nebo se souhlasem, který následoval po neúplném poučení, je již dlouhou dobu předmětem diskuzí. Hlavním problémem je – v návaznosti na shora uvedené rozlišování statků – stanovení, zda zákrok provedený bez souhlasu, ale *lege artis*, je z trestněprávního pohledu ublížením na zdraví. Z komparativního pohledu lze nalézt různé přístupy.

V Německu je již od rozhodnutí německého říšského soudu z roku 1894 posuzováno poskytování zdravotní péče bez souhlasu (a v důsledku následného judikaturního vývoje i po neúplném poučení) za ublížení na zdraví.¹⁶ Podle názoru soudu by pak ani sledovaný léčebný účel, ani úspěšnost léčebného zákroku neměly legitimizovat lékaře k tomu, aby zůstal při ublížení na zdraví beztrestný. Případné vyloučení protiprávnosti by mělo záviset výlučně na vůli pacienta. V roce 1957 pak tento názor německého říšského soudu potvrdil i BGH v rozhodnutí „*Myom Urteil*“¹⁷ a lékařský zákrok bez souhlasu podřadil pod §223 odst. 1 německého trestního zákoníku.¹⁸ Stávající německá trestněprávní dogmatika stále vychází z tohoto názoru – a to i přes dlouhotrvající kritiku.¹⁹ Obdobný názor sdílí i švýcarské trestní právo a poskytování zdravotní péče *lege artis*, ale bez souhlasu pacienta, zařazuje pod § 126 švýcarského trestního zákoníku.²⁰

¹⁴ Obdobně také KOZIOL, Helmut. *Österreichisches Haftpflichtrecht. Band II. Haftung für eigenes und fremdes Fehlverhalten*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2018, s. 616 Rn 115.

¹⁵ Stranou ponecháváme odpovědnost disciplinární, protože je spojena pouze s výkonem některých povolání při poskytování zdravotní péče a např. u nelékařských profesí není dána.

¹⁶ RG, Urteil vom 31. 05. 1894 – Rep. 1406/94, RGSt 25, 375.

¹⁷ BGH 28. 11. 1957, 4 StR 525/57.

¹⁸ §223 odst. 1 StGB „*Kdo jinou osobu fyzicky týrá nebo jí způsobí újmu na zdraví, bude potrestán odnětím svobody až na pět let nebo peněžitým trestem.*“

¹⁹ Např. KATZENMEIER, Christian. *Arzthaftung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, s. 353 an.

²⁰ § 126: „*Osoba, která se dopustí útoku na jiného, při němž nedošlo k ublížení na zdraví nebo k újmě na zdraví, se na žádost potrestá pokutou.*“

Rakouské trestní právo k této problematice přistupuje odlišně a již od roku 1937 obsahuje zvláštní skutkovou podstatu svémocného ošetření – „*eigenmächtige Heilbehandlung*“,²¹ která chrání výkon práva na sebeurčení v oblasti tělesné integrity při ošetřeních. Existence této zvláštní skutkové podstaty také vylučuje aplikaci § 83 a násl. trestního zákoníku (StGB) upravující trestný čin ublížení na zdraví. Zákonodárce tímto staví do kontrastu ošetření (lékařský zákrok) a ublížení na zdraví, a proto jasně stanoví, že medicínsky indikovaná léčba a léčba *lege artis* nepředstavují ublížení na zdraví. To platí i v případě, pokud léčba selže.

České trestní právo je v případech právní kvalifikace poskytnutí zdravotní péče bez souhlasu pacienta nebo se souhlasem, který následoval po neúplném poučení, stále částečně nejasné. Je zřejmé, že český trestní zákoník neobsahuje zvláštní skutkovou podstatu, která by se vztahovala k poskytnutí medicínsky indikované péče bez souhlasu pacienta. Současně v rámci trestního práva existuje určitá nechuť kvalifikovat lékařský zákrok provedený bez souhlasu, ale *lege artis* jako ublížení na zdraví²² – svědčí o tom i výkladové stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství ze 7. 12. 1998, č. 6/1998 Sb. v. s. NSZ: Postup lékaře podle § 23 zák. o péči o zdraví lidu, kde NSZ v bodu IV. konstatuje, že „*lékař nebude zpravidla trestně odpovědný v případě, že nemocným nebyl podle § 23 odst. 2 zákona 20/1966 Sb. dán souhlas s provedením léčebného nebo vyšetřovacího výkonu, avšak výkony ‚de lege artis‘ přesto provedl, neboť takové jednání nenaplnuje ani formální znaky skutkové podstaty některého trestného činu a zjevně není nebezpečné pro společnost*“.

Jirka podrobil toto výkladové stanovisko zásadní kritice v souvislosti s přijetím Úmluvy o lidských právech a biomedicíně, ale praxe se ani poté nezměnila.²³ Současně trestněprávní dogmatika stále odmítá podřazení takového jednání pod skutkovou podstatu některého z trestných činů chránících osobní svobodu lidské bytosti,²⁴ neboť těmito skutkovými podstatami je chráněna pouze osobní svoboda ve smyslu svobody pohybu, nikoliv svoboda rozhodování.

21 § 110 odst. 1 StGB: „*Kdo léčí jiného bez jeho souhlasu, i když v souladu s pravidly lékařské vědy, bude potrestán odnětím svobody až na šest měsíců nebo peněžitým trestem...*“

22 Viz § 148 TZ.

23 Jirka shrnuje závěry české trestněprávní nauky a tvrdí, že ta možnost kvalifikovat takový zákrok jako trestný čin ublížení na zdraví odmítá, a to z následujících důvodů: „*Mimo jiné s poukazem na skutečnost, že české trestní právo skrze skutkové podstaty trestných činů ublížení na zdraví nechrání fyzickou integritu pacienta jako takovou, ale jeho život a zdraví, tj. hodnoty, které by poskytováním zdravotní péče neměly být dotčeny, ale právě naopak. Jsou-li dotčeny, tj. dojde-li k nezamýšleným komplikacím, děje se tak v rámci přípustného rizika.*“ Viz JIRKA, Vladislav. Porušení povinnosti lékaře poskytovat zdravotní péči se souhlasem pacienta a trestní právo. *Trestněprávní revue*. 2006, Vol. 5, No. 4, s. 102–109.

24 Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 27. 4. 2000, sp. Zn. 7Tz 26/2000 nebo TĚŠINOVÁ, Jolana – DOLEŽAL, Tomáš – POLICAR, Radek. *Medicínské právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, nebo ŠUSTEK, Petr – HOLČAPEK, Tomáš. *Informovaný souhlas: teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Praha: ASPI, 2007, s. 172.

Šustek s Holčápkem²⁵ u případu, kdy dojde k provedení lékařského zákroku *lege artis*, ale bez souhlasu a celkový zdravotní stav pacienta se nezhorší, tvrdí, že nejde o ublížení na zdraví ve smyslu ustanovení §§ 145 až 148 TZ. Podle nich jsou ale problematičtější situace, kdy zákrok bez souhlasu je proveden sice *lege artis*, ale v důsledku materializace určitého rizika dojde ke zhoršení zdravotního stavu pacienta. V tomto případě tito autoři poukazují na skutečnost, že jedním z podstatných aspektů trestného činu ublížení na zdraví je zavinění, které se musí vztahovat ke všem znakům trestného činu, včetně následku. Prokázání existence zavinění je ale podle nich v těchto případech obtížné, neboť lékař byl veden při volbě zákroku snahou prospět zdraví pacienta.²⁶ Z toho pak dovozují, že ani v těchto případech nejsou naplněny znaky skutkové podstaty některého z trestných činů ublížení na zdraví.

Z našeho pohledu jsou tyto závěry pro shora uvedené případy A1 a A2 zjednodušující a nerespektují dostatečně povahu chráněného statku. Jedinou okolností vylučující protiprávnost v těchto situacích je svolení poškozeného, tj. jeho informovaný souhlas. V případě, kdy lékař provedl zákrok bez toho, aniž by si souhlas vyžádal, nelze tvrdit, že jednal nezaviněně. Snaha prospět zdraví pacienta může být chápána jako pohnutka lékaře, ale v případě, kdy existuje zákonem stanovená povinnost postupovat pouze se souhlasem pacienta, nelze o existenci zavinění pochybovat (a to včetně zavinění ve vztahu k následku).

Jako nejproblematičtější se v rámci trestního práva z teoretického hlediska jeví posouzení situace A1, tj. situace, kdy zákrok bez souhlasu je proveden *lege artis* a bez následků na zdraví pacienta. Zde je ovšem nutno si uvědomit, že právě tyto případy byly předmětem soudního rozhodování na konci 19. století a soudy se i v těchto případech přiklonily k trestněprávnímu postihu za ublížení na zdraví. Samozřejmě došlo v mezidobí k výraznému posunu v rámci uznání osobnostních práv a je otázkou, zda dogmatika vytvořená soudy na počátku 20. století není již zastaralá a překonaná. Zcela zjevně ale v případě úmyslného porušení povinnosti provést zákrok se souhlasem pacienta, nelze ani v těchto případech v důsledku bio-psycho-sociálního modelu zdraví vyloučit naplnění skutkové podstaty trestného činu ublížení na zdraví.

V kontextu trestněprávní odpovědnosti je nutno zdůraznit, že by při poskytování zdravotní péče měla být zcela výjimečná a soudy i další orgány by měly vycházet ze zásady *ultima ratio*, tj. zásady subsidiarity trestní represe, podle níž lze trestní odpovědnost a trestněprávní důsledky s ní spojené uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. Podle této koncepce by pak ve většině případů poskytování zdravotní péče bez souhlasu nebo souhlasu uděleném po nedostatečném poučení mělo být zcela dostačující řešení prostřednictvím jiných druhů odpovědnosti – občanskoprávní, správní nebo disciplinární.

²⁵ ŠUSTEK, Petr – HOLČAPEK, Tomáš. *Informovaný souhlas: teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Praha: ASPI, 2007, s. 171.

²⁶ *Ibidem*.

8.3.2 Správní odpovědnost

Další odpovědností, která přichází v úvahu v případech poskytnutí zdravotní péče bez souhlasu pacienta nebo se souhlasem, který následoval po neúplném poučení, je odpovědnost správní. V českém právu je úprava správního deliktu obsažena v zákoně o zdravotních službách v § 117 odst. 1 písm. n), který stanoví, že se poskytovatel dopustí přestupku, když poskytne pacientovi zdravotní služby bez jeho souhlasu (v rozporu s § 28 odst. 1 ZZS). Za spáchání tohoto přestupku může být potrestán pokutou až 500.000,- Kč. Vedle tohoto ustanovení sankcionujícího provedení zákroku bez informovaného souhlasu upravuje ZZS také porušení jiné informační povinnosti – tzv. ekonomického poučení, a to v § 117 odst. 1 písm. n).²⁷

8.3.3 Občanskoprávní odpovědnost

1. Obecně

V rámci civilního práva je problematika odpovědnosti za újmu při provedení zákroku bez souhlasu nebo po souhlasu uděleném po neúplném poučení spjata s dvěma oblastmi, jejichž vymezení hraje zásadní roli při hodnocení předpokladů odpovědnosti. Jak už jsme uvedli výše, je informovaný souhlas právním jednáním, a proto hraje podstatnou roli hodnocení následků vad právního jednání. Prostřednictvím informovaného souhlasu je vyloučena protiprávnost jednání v konkrétním případě a ze zakázaného zásahu do integrity se stává dovolené jednání. Tato okolnost je velmi podstatná, neboť v případě zásahu do absolutních práv (kterým právo na tělesnou a duševní integritu člověka je) je protiprávnost indikována již samotným zásahem a pouze okolnost vylučující protiprávnost může změnit povahu zásahu na zásah dovolený. Je-li pak udělení souhlasu stíženo vadou, je velmi podstatné zjistit, zda tato vada bude mít za následek neplatnost souhlasu, či nikoliv.

Současně je z civilistického pohledu důležité i vymezení právních statků, do nichž je zasahováno – hodnocení případné újmy se totiž bude lišit v závislosti na tom, zda je zasahováno pouze do soukromí člověka, nebo i do jeho zdraví.²⁸

2. Smluvní a delikt ní odpovědnost

Pro soukromé právo je dále důležité rozlišování odpovědnosti na odpovědnost smluvní a delikt ní (mimosmluvní). Podstatou smluvní odpovědnosti je porušení povinnosti stanovené smlouvou uzavřenou mezi dvěma (více) subjekty. Naproti tomu delikt je chápán jako protiprávní čin, jehož protiprávnost spočívá v porušení mimosmluvní povinnosti.

²⁷ Poskytovatel se dopustí přestupku, pokud neinformuje pacienta o ceně poskytovaných zdravotních služeb.

²⁸ Viz výše v textu.

Pro posuzování odpovědnosti za provedení zákroku bez souhlasu nebo po souhlasu uděleném po neúplném poučení nemá toto dělení zásadnějšího významu, neboť povinnost poučení a vyžádání souhlasu před zákrokem jsou stanoveny jak v rovině smluvní, tak deliktní. Dřívější chápání poučovací povinnosti jako ryze smluvní povinnosti již bylo překonáno a problematika zásahů do integrity je i v civilním právu chápána jako odraz ústavně zaručeného práva na sebeurčení a upravována na obecné úrovni v rámci zásahů do integrity. Tak např. v českém právu lze úpravu poučení a souhlasu se zákrokem nalézt jak v ustanoveních upravujících smluvní povinnosti v rámci smlouvy o péči o zdraví, tak v obecné části OZ upravující zásahy do integrity člověka a dále zvláštní úpravu rovněž v zákoně o zdravotních službách.

Výhoda přísnější smluvní odpovědnosti v rámci tzv. souhlasových sporů není tak významná, neboť právě v rovině deliktní odpovědnosti je při zásahu do absolutních práv protiprávnost zásahu indikována, a je tedy na škůdci, aby prokazoval, že byly naplněny všechny požadavky pro oprávněnost zákroku.²⁹

3. Poskytování zdravotní péče na základě souhlasu uděleného po nedostatečném poučení

Velké problémy a nejasnosti způsobuje posuzování náležitostí kladených na udělení informovaného souhlasu a odstraňování vad právního jednání v případech, kdy tyto náležitosti nebyly naplněny. Relativně jednoduché pro posouzení jsou případy, kdy souhlas zcela chybí, tj. nikdy nebyl udělen. V těchto případech je zásah do integrity protiprávní a případná odpovědnost za újmu musí být vyloučena jinými prostředky.³⁰ Problematičtější jsou ale situace, kdy souhlas se zásahem byl udělen, ale je postižen vadou. Projevení informovaného souhlasu musí splňovat zákonné náležitosti kladené na právní jednání. Jak již bylo řečeno výše,³¹ lze z pohledu náležitostí informovaného souhlasu problematické aspekty shledávat zejména v oblasti náležitosti subjektu (zejména v hraničních případech, kdy se jedná o osoby sice svéprávné, ale stadium nemoci výrazně ovlivňuje jejich rozumové a volní schopnosti, nebo v případě nezletilých) a oblasti kvality vůle, kde vznikají spory, zda projevená vůle byla prosta omylu – typicky se jedná o udělení souhlasu po neúplném poučení.³²

A. Neplatnost souhlasu po neúplném poučení

Jak tedy postupovat v případech udělení souhlasu po neúplném poučení? Posuzování neplatnosti souhlasu k lékařskému zákroku prošlo poměrně rozsáhlým judikатурním vývojem. Jak bylo poukázáno již v druhé kapitole, oddíl 2.4, zabývaly se soudy zpočátku případy, kdy souhlas pacienta se zákrokem zcela chyběl. Teprve následně, mnohem později, se soudy začaly zabývat případy, kdy

²⁹ Odlišně by tomu bylo v případech, kdy by nedostatky v poučení nebylo zasaženo do práva na sebeurčení člověka, ale pouze smluvní povinnosti poskytnout informaci – např. v případě ekonomického poučení nebo terapeutického poučení.

³⁰ Viz níže v tomto oddíle.

³¹ Viz kapitola čtvrtá, oddíl 4.2.

³² K tomu viz dále.

udělenému souhlasu chyběla patřičná kvalita – buď byl udělen osobou nezpůsobilou k jeho udělení, nebo mu nepředcházelo patřičné poučení. A právě případy posuzování neplatnosti souhlasu po neúplném poučení vyvolávají v praxi doposud největší problémy.

Zásadní otázkou je, zda lze považovat udělený souhlas i přes některé nedostatky poučení za platný. Z komparativního pohledu lze nalézt různé přístupy. Německé soudy (a část doktríny) již dlouhodobě vycházely z teorie nedělitelnosti souhlasu. Giesen např. tvrdil, že souhlas je souhrnná bilanční rozvaha³³ a nelze tak oddělovat jednotlivé složky poučení a posuzovat je zvlášť. Proto při nedostatku poučení v jakékoliv jeho části je následně udělený souhlas neplatný. Tento názor zastával i německý BGH,³⁴ když tvrdil, že souhlas pacienta je nedělitelný, neboť se nevztahuje pouze na některou ze složek poučení odděleně, ale na všechny dohromady, a opominutí jakékoliv složky činí souhlas neplatný a zárok protiprávní.³⁵ V Německu došlo dokonce novelou BGB z roku 2013³⁶ k uzákonění tohoto pravidla v ustanovení § 630d BGB, které stanoví jako podmínku platnosti souhlasu předchozí poučení o zákonem stanovených skutečnostech.³⁷ Obdobný přístup jako v Německu byl zvolen rovněž v Rakousku³⁸ a vychází z neplatnosti souhlasu uděleného po neúplném poučení.³⁹ V případě neplatného souhlasu pak německá i rakouská dogmatika dovozuje, že lékař odpovídá za veškeré újmy vzniklé v důsledku provedení zákroku⁴⁰ a v zásadě tak uplatňuje nauku o *versari in re illicita*. Problematický aspekt tohoto přístupu ale spočívá v tom, že není rozdíl, zda byl zákrok proveden zcela bez souhlasu, nebo se souhlasem po neúplném poučení a dále, že odpovědnost lékaře za veškeré újmy se v některých případech jeví jako problematická⁴¹ a nespravedlivá.

³³ „[E] inheitliche Bilanzentscheidung“, GIESEN, Dieter. *Arzthaftungsrecht. Die zivilrechtliche Haftung aus medizinischer Behandlung in der Bundesrepublik Deutschland, in Österreich und der Schweiz*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009, RNm 293.

³⁴ Např. BGH Urt. v. 07. 02. 1984, Az.: VI ZR 188/82 nebo BGH Urt. v. 14. 02. 1989, Az.: VI ZR 65/88.

³⁵ V Německu je situace částečně nepřehledná, neboť v rámci zmírnění následků neúplného poučení je ještě rozlišováno tzv. „Basisaufklärung“ a „Grundaufklärung“, blíže viz SCHENK, Robert. *Die medizinische Grundaufklärung: Aufklärung im Großen und Ganzen, Grundaufklärung und Basiswissen als Zurechnungsebenen eines Haftungssystems für medizinische Aufklärungsfehler*. Gießen: Springer, 2015.

³⁶ Tzv. *Das Patientenrechtegesetz*.

³⁷ § 630d zní: „*Účinnost souhlasu vyžaduje, aby pacient nebo v případě odstavce 1 věty druhé osoba oprávněná k udělení souhlasu byla před udělením souhlasu informována v souladu s § 630e odst. 1 až 4.*“ Rozsah poučení upravuje zejména § 630e odst. 1, který stanoví, že je nutno pacienta poučit „... o všech okolnostech podstatných pro udělení souhlasu. To zahrnuje zejména typ, rozsah, provedení, očekávané důsledky a rizika opatření, jakož i jeho nezbytnost, naléhavost, vhodnost a vyhlídky na úspěch s ohledem na diagnózu nebo terapii. Informace musí rovněž odkazovat na alternativy k opatření, pokud několik lékařsky stejně indikovaných a obvyklých metod může vést k podstatně odlišné zátěži, rizikům nebo šancím na uzdravení.“

³⁸ Např. rozhodnutí OGH 15. 12. 1964, 8 Ob 342/64, EvBl 1965, 217 (S. 325); OGH 15. 02. 1983, 5 Ob 557/81, KRSI 685 (S. 2045 f.); OGH 07. 02. 1989, 1 Ob 713/88, SZ 62/18 (S. 122).

³⁹ Např. OGH 23. 01. 1986 6 Ob 683/84.

⁴⁰ Pro Německo např. BGH 14. 02. 1989, VI ZR 65/88, BGHZ 106, 391, 398; BGH 12. 03. 1991, VI ZR 232/90, NJW 1991, 2346, 2347a pro Rakousko např. OGH 25. 03. 1955, 7 Ob 111/55, SZ 28/83 (S. 205); OGH 18. 04. 1973, 1 Ob 66/73.

⁴¹ Zejména v situaci materializace rizika, o kterém není nutno poučovat – viz níže v textu.

Obdobně česká judikatura i doktrína vychází z toho, že souhlas k poskytování zdravotních služeb udělený bez předchozího náležitého poučení je neplatný⁴² a provedení lékařského zákroku bez souhlasu je nedovoleným, protiprávním jednáním jakožto jedním z předpokladů odpovědnosti za škodu.⁴³

Tento přístup směřující k úplné neplatnosti ale není nezbytný a najdeme i státy, které k problematice posuzování platnosti souhlasu uděleného po neúplném poučení přistupují jinak. Např. pro USA je typické, že z hlediska posuzování platnosti souhlasu je nezbytná informace o povaze zákroku a jistých následcích, nikoliv o dalších aspektech zákroku (*collateral matters*). Neúplnost poučení o rizicích je posuzována odděleně jako porušení smluvní povinnosti postupovat s náležitou odbornou péčí.⁴⁴ Zatímco v případě neexistence souhlasu nebo souhlasu uděleném bez informace o povaze zákroku a jistých následcích, tj. situacích, kdy chybí tzv. *real consent*, je jednání lékaře posuzováno jako *battery*, ostatní nedostatky nezneplatňují již udělený souhlas. Obdobně v Anglii⁴⁵ je vyžadován tzv. *real consent*.⁴⁶ Stejný přístup zaujímají i další státy *common law* – např. Kanada⁴⁷ nebo Austrálie.⁴⁸

B. Alternativní přístup k odstraňování vad souhlasu uděleného po neúplném poučení

Jak již bylo řečeno shora, vydala se právní dogmatika řady zemí v oblasti informovaného souhlasu zvláštní cestou konstatování neplatnosti souhlasu po neúplném poučení, aniž by byly zohledněny instituty, které civilní právo pro odstranění vad právního jednání nabízí.

Převzetí teorie neplatnosti souhlasu bylo do řady zemí implantováno z německého práva, aniž by ovšem byly zohledněny specifické důvody, za nichž v Německu tato teorie vznikla.⁴⁹ Jak uvádí Koziol, nechota německé dogmatiky přistupovat k problematice posuzování platnosti souhlasu diferenciovaněji

⁴² Např. ŠUSTEK, Petr – HOLČAPEK, Tomáš. *Informovaný souhlas: teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Praha: ASPI, 2007, s. 51 nebo KNAP, Karel et al. *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. Praha: Linde, 2004, s. 218. Obdobně v judikatuře NS např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. 6. 2018, sp. zn. 25 Cdo 4162/2017.

⁴³ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. 6. 2018, sp. zn. 25 Cdo 4162/2017.

⁴⁴ Viz OHLY, Ansgar. „*Volenti non fit iniuria*“: *die Einwilligung im Privatrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, s. 365.

⁴⁵ V Anglii dokonce existuje jistá nechuť převzít doktrínu informovaného souhlasu: „*Někdy se uvádí, že souhlas pacienta musí být ‚informovaný‘. To je nešťastná fráze, která může být zavádějící.*“ GRUBB, Andrew. – LAING, Judith M. (eds). *Principles of medical law*. 2nd edition. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2004, s. 171.

⁴⁶ *Freeman v Home Office (No 2)*: CA 1984. „*Pokud byl souhlas s léčbou skutečně dán, nezáleží na tom, zda lékař porušil svou povinnost poskytnout pacientovi před udělením souhlasu příslušné informace. Skutečný souhlas poskytuje úplnou obranu proti nárokům uplatňovaným v rámci tort of the trespass [...]*“

⁴⁷ *Reibl v. Hughes*, [1980] 2 S.C.R.

⁴⁸ *Rogers v Whitaker* [1992] HCA 58; (1992) 175 CLR 479 (19 November 1992).

⁴⁹ Těch důvodů byla celá řada. Jednak se jednalo o zvláštní konstrukci § 823 BGB, dále o neochotu pracovat s širokým pojetím osobnostních práv a přiznávat nemajetkové újmy za jejich porušení a dále konstrukci odškodňování nemajetkových újem pouze v rámci delikttní odpovědnosti.

spočívá také v principiální neakceptovatelnosti dílčích dohod v německém právu.⁵⁰ Je tedy teorie neplatnosti souhlasu po neúplném poučení vhodná i pro aplikaci v dalších zemích? Velmi kriticky se k jejímu použití v Rakousku vyjadřuje Koziol⁵¹ a snaží se nabídnout alternativní přístup pro odstranění vad souhlasu, založený na pravidlech ABGB pro odstranění vad právního jednání. Rovněž v Německu zaznívají velmi kritické hlasy,⁵² ale po výslovném zakotvení tohoto přístupu do BGB není změna reálná.

I pro Českou republiku lze o vhodnosti aplikace teorie neplatnosti souhlasu po neúplném poučení pochybovat. Jak již bylo uvedeno shora, soudy i právní doktrína tuto teorii běžně přijímají a náznaky jiného přístupu jsou zcela ojedinělé.⁵³ Problematický aspekt tohoto přístupu ovšem spočívá v tom, že při automatickém konstatování neplatnosti souhlasu (v českém pojetí dokonce absolutní neplatnosti) v případě neúplnosti poučení⁵⁴ jsou nadměrnou měrou znejišťovány právní pozice smluvních stran a dále nekoresponduje tento postup s pravidly stanovenými občanským zákoníkem pro odstranění vad právního jednání.

Šustek s Holčápkem si toho byli v rámci své publikace vědomi, a proto se pokusili (jako jediní) nabídnout zdůvodnění, proč pravidla pro odstranění vad právního jednání nepoužívat⁵⁵ a raději převzít německý model neplatnosti souhlasu. Toto odůvodnění ovšem mělo možná určité opodstatnění v rámci původní úpravy občanského zákoníku z roku 1964,⁵⁶ která s trivializujícím pojetím podstatného omylu jako každého kauzálního omylu⁵⁷ nepřispívala k výraznější nuancovatelnosti omylu a jeho následků v oblasti platnosti právního jednání.⁵⁸

Ke zpochybnění vhodnosti teorie neplatnosti souhlasu vede také stálé rozšiřování náležitostí poučení, a tím i rozšiřující se palety potenciálních důvodů neplatnosti. Neúplnost poučení vede automaticky k protiprávnosti lékařského zákroku bez bližšího zkoumání, zda chybějící část poučení byla pro tvorbu pacientova rozhodnutí skutečně podstatná.

⁵⁰ Viz KOZIOL, Helmut. *Österreichisches Haftpflichtrecht. Band II. Haftung für eigenes und fremdes Fehlverhalten*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2018, s. 617.

⁵¹ KOZIOL, Helmut. Die Einwilligung zu medizinischen Eingriffen. *Juristische Blätter*. 2016, Vol. 138, No. 10, s. 621 a také KOZIOL, Helmut. *Österreichisches Haftpflichtrecht. Band II. Haftung für eigenes und fremdes Fehlverhalten*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2018, s. 612 a 618.

⁵² Např. OHLY, Ansgar. "Volenti non fit iniuria": die Einwilligung im Privatrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, s. 365–372 nebo GUTMANN, Thomas. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz... / §§ 630a–630h*. Berlin: Otto Schmidt – De Gruyter (Verlag), 2021, s. 322, Rn 9 nebo s. 330, Rn33.

⁵³ Viz DOLEŽAL, Tomáš. Právní povaha informovaného souhlasu a následky neúplného poučení z hlediska civilního práva. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2019, Vol. 9, No. 1, s. 55–72.

⁵⁴ A zde se jedná skutečně o rozsah poučení, nikoliv standard poučení, tj. vymezení vlastního obsahu poučení.

⁵⁵ Viz ŠUSTEK, Petr – HOLČAPEK, Tomáš. *Informovaný souhlas: teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Praha: ASPI, 2007, s. 50 a 51.

⁵⁶ Z. č. 40/1964 Sb. občanský zákoník.

⁵⁷ Viz MELZER, Filip. In: MELZER, Filip – TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III*. Praha: Leges, 2014, s. 755.

⁵⁸ Obč. z. 1964 byl postaven primárně na absolutní neplatnosti právních úkonů. Tak i při podstatném omylu (§ 49a) počítal s absolutní neplatností vadného právního úkonu.

Stávající pojetí neplatnosti souhlasu není systematické (a bezproblémové) a je otázkou, zda je udržitelné v ČR přebírat právní dogmatiku vzniklou za účinnosti OZ 1964, aniž by byla zohledněna změna právní úpravy a hodnotových východisek stávajícího OZ, když nabízí zcela plausibilní řešení. Obdobně jako Koziol pro rakouskou úpravu se domníváme, že stávající úprava českého OZ je pro odstranění vad právního jednání dostatečná, a dokonce i vhodněji odráží postavení zúčastněných subjektů – tj. poskytovatele zdravotních služeb a pacienta (nebo jeho zástupců). Zamezuje se tak také vzniku otázky, proč je informovaný souhlas považován za právní jednání, ale jako s právním jednáním s ním není nakládáno.

Jak tedy postupovat v rámci stávajícího znění OZ v případech, kdy udělený souhlas trpí vadou spočívající v omylu týkajícím se předmětu právního jednání, tj. souhlas byl udělen na základě neúplného poučení? Důležitým vodítkem pro hodnocení projevového souhlasu je zásada, že na právní jednání je třeba spíše hledět jako na platné než jako na neplatné⁵⁹ a při hodnocení platnosti uděleného souhlasu postupovat podle příslušných ustanovení občanského zákoníku.⁶⁰ Nejdříve je nutno snažit se odstranit případné nejasnosti výkladem za použití výkladových pravidel stanovených v ustanoveních § 555 až 558 OZ. Teprve při nemožnosti odstranění vad výkladem bude nutno aplikovat ustanovení § 583–585 OZ upravující následky právního jednání, které bylo učiněno v omylu.

Pro posouzení následků omylu a případnou neplatnost právního jednání je rozhodné, zda se jednalo o omyl podstatný, nebo šlo o omyl nepodstatný. Z dikce zákona vyplývá, že podstatným omylem je omyl týkající se rozhodující okolnosti (viz § 583 OZ). V souvislosti s neúplným poučením je tedy rozhodující, zda chybějící část poučení je možno kvalifikovat jako podstatnou vlastnost předmětu jednání – tj. zda se jedná o určující vlastnost. Zásadní otázkou tedy bude stanovení, jak poznáme určující vlastnost. Jak uvádí Melzer, podstatnost vlastnosti se posuzuje objektivně⁶¹ a současně dodává, že je nutno rozlišovat mezi podstatnou (určující) vlastností a podstatným omylem, neboť podstatný omyl se v určitých případech může týkat i vedlejší okolnosti, pokud tak strany prohlásí (§ 584 odst. 1 o. z.).⁶² Určitým vodítkem pro posuzování charakteru vlastnosti chybějící části poučení by měl být samotný smysl institutu informovaného souhlasu – tj. zajištění podmínek pro autonomní rozhodnutí člověka.⁶³ Do jisté míry lze tedy vycházet z defaultní teorie Childresse a Beauchampa,⁶⁴ která tvrdí, že osoba jedná (nebo se rozhoduje) na základě dostačující míry porozumění. Z tohoto pohledu není tedy nezbytné, aby poučení obsahovalo všechny předepsané náležitosti,

⁵⁹ Viz § 574 OZ.

⁶⁰ O neplatnosti právních jednání a o výkladu právních jednání.

⁶¹ MELZER, Filip. In: MELZER, Filip – TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek III.* Praha: Leges, 2014, s. 759.

⁶² Tato okolnost může být důležitá např. při posuzování náležitosti poučení o alternativách zákroku, kdy pacient prohlásí, že se bojí vpichu jehly, ale lékař ho nepoučí o alternativní metodě bez použití injekční stříkačky.

⁶³ Viz výše v kapitole třetí, oddíl 3.1.

⁶⁴ Blíže viz kapitola třetí, oddíl 3.1.

ale mělo by dostačovat tzv. informování o podstatě (*Aufklärung im Grossen und Ganzen*⁶⁵). Jako vodítko pro posuzování charakteru vlastnosti chybějící části poučení a rozsahu obecného požadavku na informování o podstatě může sloužit zodpovězení následujících otázek:

- 1) zda existovala povinnost o určité skutečnosti pacienta poučit (standard poučení)⁶⁶
a
- 2) zda se jednalo se o neúplnost poučení takového charakteru, že pokud by jednáající strana byla plně poučena, jednání by vůbec neučinila nebo by jej učinila jiným způsobem.⁶⁷

Zda jde o omyl podstatný, je třeba posuzovat vždy s ohledem ke konkrétním okolnostem. Je zřejmé, že poučení musí být částečně přizpůsobeno konkrétnímu pacientovi,⁶⁸ čímž je respektována jeho individualita a současně je tak umožněno, aby i okolnost vedlejší se mohla stát případně rozhodující.⁶⁹ Na druhé straně nemůže být poučení bezbřehé⁷⁰ a nesmí znemožňovat výkon povolání zdravotnických pracovníků. Pokud tedy pacient o určité skutečnosti poučen nebyl, ačkoliv poučen být měl, je na něm, aby prokázal, že šlo o omyl podstatný.⁷¹

Prokáže-li pacient, že šlo o omyl podstatný, je podle ustanovení § 583 OZ právním následkem podstatného omylu neplatnost právního jednání.⁷² S ohledem na účel informovaného souhlasu lze konstatovat, že neplatnost v tomto případě je stanovena na ochranu zájmu osoby udělující svolení, a proto se podle § 586 OZ může této neplatnosti dovolat jen tato osoba. Jedná se tedy o relativní neplatnost, která musí být jednáající osobou namítána – a to včetně důvodu neplatnosti. V určitých případech lze pak zvažovat, zda se jedná o neplatnost úplnou nebo částečnou (§ 576 OZ).

⁶⁵ Bliže k tomu EBERBACH, Wolfram. Wird die ärztliche Aufklärung zur Fiktion? (Teil 2). *Medizinrecht*. 2019, Vol. 37, No. 2, s. 117 s odkazy na rozhodnutí BGH.

⁶⁶ Viz SMRŽ, Ivo. Informovaný souhlas – problematika rozsahu poučení pacienta o rizicích spojených s navrhovanou léčbou. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2018, Vol. 8, No. 1, s. 23 an.

⁶⁷ Velmi obdobně řeší situaci hodnocení podstatného porušení smluvní povinnosti jako důvodu pro odstoupení od smlouvy (§ 2002 o. z.).

⁶⁸ Bliže viz shora v rámci pojednání o standardu poučení.

⁶⁹ Např. lékaři je známa pacientova fobie z píchnutí injekční stříkačkou, a přesto ho nepoučí o alternativě zákroku bez vpichu jehly.

⁷⁰ Specificky k poučení o rizicích viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. dubna 2015, č. j. 25 Cdo 1381/2013: „Ani poučení o rizicích zákroku však není bezbřehé. Rozličných rizik lze pro každý zákrok vyjmenovat v podstatě neomezené množství. Kdyby se poučovací povinnost měla vztahovat na všechna, informovaný souhlas by byl prakticky nedosažitelný a v konečném důsledku by byl potlačen samotný jeho smysl.“

⁷¹ A v této situaci je použitelné pravidlo vypracované soudy v rámci námítky hypotetického souhlasu pacienta, tj. nikoliv že by se rozhodl jinak, ale že by znalost tohoto faktu vedla k tzv. „echter Entscheidungskonflikt“ – viz níže.

⁷² V rámci této monografie pracujeme pouze s neplatností podle ustanovení § 583 a 584 OZ. Stranou ponecháváme neplatnost podle ustanovení § 580 o. z., neboť jsme přesvědčeni, že smysl a účel zákona nevyžaduje v případě neúplnosti poučení, tj. v situaci možné námítky rozporu se zákonem, aby jednání bylo neplatné, neboť k tomu není důvod. Naprosto vyhovující je naopak úprava uvedená v ustanoveních § 583 a 584 o. z.

Pokud nebude prokázáno, že se jedná o omyl podstatný, zůstane souhlas platný (viz § 584 odst. 1 OZ).⁷³ Následkem nepodstatného omylu pak není neplatnost, ale pouze právo osoby uvedené v omyl na přiměřenou náhradu.

Samozřejmě se může někdy stát, že některá pravidla o právních jednáních a následcích vad právních jednání budou obtížně aplikovatelná. Poté je ovšem nutno při jejich aplikaci v konkrétních případech uplatnit teleologickou redukci,⁷⁴ nikoliv použitelnost těchto pravidel *a priori* vyloučit.

8.4 Náhrada újmy a poskytování zdravotních služeb bez informovaného souhlasu

Jedním z klíčových problémů v rámci odpovědnosti je stanovení existence a určení rozsahu povinnosti k náhradě újmy v případě poskytnutí zdravotních služeb bez informovaného souhlasu nebo v případech souhlasu uděleného po neúplném poučení.

Projeví se důsledky poskytnutí zdravotních služeb bez informovaného souhlasu nebo na základě souhlasu, byť uděleného, ale po nedostatečném poučení, pouze v rovině zásahu do práva na soukromí, nebo i jako újma na zdraví?⁷⁵ A jak odlišovat situace, kdy souhlas udělen vůbec nebyl a situace, kdy souhlas udělen byl, ale na základě nedostatečného poučení?

Pro snadnější představení v úvahu připadajících situací v případech nároků na náhradu újmy připomeneme rozlišování různých případů, které jsme provedli v prvním oddíle této kapitoly:

- A. Lékařský zákrok je proveden zcela bez souhlasu
 - a
 - 1. zákrok je proveden *lege artis* a bez následků na zdraví pacienta;
 - 2. zákrok je proveden *lege artis*, ale v důsledku materializace určitého rizika s následky na zdraví pacienta (materializace rizika).

- B. Lékařský zákrok je proveden se souhlasem, ale po nedostatečném poučení
 - a
 - 1. zákrok je proveden *lege artis* a bez následků na zdraví pacienta

⁷³ K obdobnému závěru dospívá i Tomáš Holčápek, který tvrdí, že souhlas je nedostatečný jen tehdy, chybí-li poučení o rozhodných skutečnostech – HOLČAPEK, Tomáš. *Dokazování v medicínskoprávních sporech*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, s. 186. Toto tvrzení ale není nijak vztaženo k učení o omylu.

⁷⁴ Viz Ohly: „Ten, kdo vychází z toho, že souhlas je právním jednáním, musí při použití pravidel o právních jednáních často sáhnout v konkrétních případech k teleologickým redukci.“ OHLY, Ansgar. „*Volenti non fit iniuria*“: *die Einwilligung im Privatrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, s. 205.

⁷⁵ Blíže k tomu také DOLEŽAL, Adam – DOLEŽAL, Tomáš. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, s. 194 an.

2. zákrok je proveden *lege artis*, ale v důsledku materializace určitého rizika, o kterém pacient měl být poučen a nebyl, s následky na zdraví;
3. zákrok je proveden *lege artis*, ale v důsledku materializace určitého rizika, o kterém pacient poučen být nemusel, s následky na zdraví.

1. Zásah do soukromí a náhrada nemajetkové újmy

V oblasti zásahu do práva na soukromí je nutno vycházet z toho, že je-li zákrok proveden s vyloučením autonomního rozhodnutí dotčeného subjektu, vždy se zákrok projeví jako neoprávněný zásah do práva na soukromí. Intenzita tohoto zásahu ale bude odlišná v závislosti na tom, zda se jednalo o zákrok zcela bez souhlasu nebo se souhlasem uděleným na základě neúplného poučení.⁷⁶ V případě souhlasu uděleného po neúplném poučení může ve vztahu k rozsahu náhrady hrát podstatnou roli skutečnost, zda se v případě neúplného (vadného) poučení jednalo o omyl podstatný či nepodstatný. V případě nepodstatného omylu lze pak uvažovat i o možnosti vyloučení odpovědnosti k náhradě újmy prostřednictvím pravidla *de minimis*.⁷⁷ V rámci shora uvedených případů tedy lze o náhradě újmy za zásah do práva na soukromí uvažovat v situacích A1 a A2 a dále v situaci B2; v situacích B1 a B3 sice bylo právo na soukromí zasaženo, ale za určitých okolností nepůjde o podstatný zásah, který by vyžadoval náhradu újmy.

2. Zásah do Zdraví – Posouzení právních následků vadného jednání a náhrada újmy na zdraví

Velmi komplikovaná a nepřehledná situace je situace v oblasti posuzování následků absentujícího a neúplného poučení v případě zásahu do zdraví. Německá i rakouská dogmatika v případě neplatného souhlasu dovozuje, že lékař odpovídá za veškeré újmy vzniklé v důsledku provedení zákroku⁷⁸ a uplatňuje tak nauku o *versari in re illicita*.

Česká judikatura teprve v rozhodnutí NS sp. zn. 25 Cdo 1381/2013 připustila, že neúplné poučení může být i příčinou újmy na zdraví.⁷⁹ Až do tohoto rozhodnutí byla soudní praxe velmi váhavá připustit odpovědnost poskytovatelů zdravotních služeb za újmu v situacích, kdy újma na zdraví nastala v důsledku zákroku provedení *lege artis*, ale bez patřičného souhlasu.

⁷⁶ O velmi intenzivní zásah půjde v případě úplné absence souhlasu.

⁷⁷ K obdobnému závěru viz Koziol, který tvrdí: „*Tuto nemajetkovou újmu je nutno nahradit, pokud dojde k podstatnému porušení osobnostního práva člověka. To se však sotva stane v případech, kdy operace proběhne bez komplikací a zcela v souladu s přáním pacienta.*“ KOZIOL, Helmut. *Österreichisches Haftpflichtrecht. Band II. Haftung für eigenes und fremdes Fehlverhalten*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2018, s. 616.

⁷⁸ Pro Německo např. BGH 14. 02. 1989, VI ZR 65/88, BGHZ 106, 391, 398; BGH 12. 03. 1991, VI ZR 232/90, NJW 1991, 2346, 2347a pro Rakousko např. OGH 25. 03. 1955, 7 Ob 111/55, SZ 28/83 (S. 205); OGH 18. 04. 1973, 1 Ob 66/73.

⁷⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2015, sp. zn. 25 Cdo 1381/2013: „*Obecně platí, že příčinná souvislost jako předpoklad odpovědnosti za škodu je dána, pokud protiprávní úkon (zde lékařský zákrok vykonaný bez informovaného souhlasu) je vyvolávajícím činitelem (příčinou) poškození zdraví, jinými slovy k následku (poškození zdraví) by nedošlo, nebýt příčiny (nedovoleného zákroku).*“

Problematickým bodem v rámci posuzování vzniku povinnosti k náhradě škody je rovněž skutečnost, že praxe dlouhodobě zastává teorii neplatnosti souhlasu, která stírá rozdíl mezi úplnou absencí souhlasu a souhlasem uděleným na základě neúplného poučení. I v případě souhlasu uděleného na základě neúplného poučení totiž vychází z neplatnosti uděleného souhlasu a důsledky jsou tedy shodné jako v případě, kdy souhlas udělen nebyl. V rámci chápání souhlasu jako právního jednání a následného odstraňování vad právního jednání postupem předpokládaným OZ je ovšem možno dospět k odlišným závěrům, jak bude uvedeno níže.

Podíváme-li se nyní podrobněji na shora uvedené případy, lze dospět k následujícím závěrům o povinnosti k náhradě újmy na zdraví:

1. V případech A1 a B1 je povinnost k náhradě újmy na zdraví vyloučena, neboť k újmě na zdraví nedošlo.⁸⁰ Samozřejmě jde ale o zásah do soukromí člověka a není vyloučena náhrada nemajetkové újmy v důsledku tohoto zásahu.⁸¹

2. V případech A2 a B2, kdy je zákrok proveden *lege artis*, ale v důsledku materializace určitého rizika dojde k poškození zdraví pacienta, je situace již složitější. Jednání zdravotnického pracovníka v této situaci postrádá legitimizační důvod – souhlas, a je tedy protiprávní. Jak bylo uvedeno výše, v případě akceptace nauky o *versari in re illicita* by zdravotnický pracovník (poskytovatel) již za újmu na zdraví odpovídal. Zahraniční judikatura i doktrína⁸² se v těchto případech kloní k závěru, že je-li lékařský zákrok vykonán neoprávněně, musí ten, kdo jej provede, nést riziko případného nepříznivého následku,⁸³ tj. používá úpravu nepřikázaného jednatelství a případnou povinnost k náhradě újmy vylučuje až v rovině kauzálního nexu,⁸⁴ respektive prostřednictvím ochranného účelu nor-

⁸⁰ I pro německou oblast uvádí Deutsch: „*Pokud byl lékařský zákrok úspěšný, pacient nemá nárok na odškodnění, protože nedošlo ke škodě.*“ DEUTSCH, Erwin – SPICKHOFF, Andreas. *Medizinrecht. Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukte-recht und Transfusionsrecht*. 7. vydání. Heidelberg: Springer Verlag, 2014, s. 171.

⁸¹ Shodně HOLČAPEK, Tomáš. *Dokazování v medicínskoprávních sporech*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, s. 185.

⁸² Komparativně např. HOLČAPEK, Tomáš. *Dokazování v medicínskoprávních sporech*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, s. 189 nebo DOLEŽAL, Adam – DOLEŽAL, Tomáš. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, s. 194 an. Obdobně též KOZIOL, Helmut. *Fehlende Einwilligung des Patienten und Haftung in Österreich – Notwendigkeit neuer Lösungen?* *Medizinrecht*. 2019, Vol. 37, s. 109.

⁸³ V Rakousku je tento závěr založen na znění ustanovení § 1311 věta druhá: „*Dal-li však někdo zaviněním podnět k náhodě, přestoupil-li zákon, který hledí zabránit nahodilým poškozením, nebo vmísil-li se bez potřeby do cizích věcí, odpovídá za všechnu škodu, která by bez toho nepovstala.*“ Toto ustanovení řeší částečně problematiku odpovědnosti za škodu v případě nepřikázaného jednatelství. V OZ je znění § 2904 užší a obdobné ustanovení o odpovědnosti za škodu v případě nepřikázaného jednatelství je řešeno v ustanovení § 3006 OZ.

⁸⁴ Nikoliv v rovině protiprávnosti.

my.⁸⁵ Pozice Nejvyššího soudu ČR není takto teoreticky zakotvená, ale dospívá k obdobným výsledkům.⁸⁶

Standardně se vyloučení náhrady újmy na zdraví děje prostřednictvím námitky hypotetického souhlasu,⁸⁷ resp. uplatněním argumentu jednání v souladu s právem.⁸⁸ Tento názor zastává německá,⁸⁹ rakouská i švýcarská judikatura⁹⁰ i větší část doktríny v těchto zemích,⁹¹ implantován byl i do českého práva.⁹²

V praxi je pak námitka hypotetického souhlasu připouštěna jak v situacích souhlasu uděleného po neúplném poučení, tak v případech úplné absence

⁸⁵ Koziol toto dělení ještě dále nuancuje, když tvrdí, že v případě aktivního konání kauzální nexus mezi protiprávním jednáním a újmou skutečně existuje a námitka jednání v souladu s právem se dovolává chybějícího ochranného účelu, resp. chybějícího nexu protiprávnosti. V případě omisi se již jedná o problematiku kauzality. KOZIOL, Helmut. *Österreichisches Haftpflichtrecht. Band II. Haftung für eigenes und fremdes Fehlverhalten*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2018, s. 619. V české literatuře podrobně viz DOLEŽAL, Adam – DOLEŽAL, Tomáš. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016.

⁸⁶ „Dovolací soud nesouhlasí se závěrem odvolacího soudu, že je-li lékařský zákrok vykonán neoprávněně, musí ten, kdo jej provede, nést riziko případného nepříznivého následku. Tento názor nemá oporu v hmotněprávní úpravě odpovědnosti za škodu a narušuje rovnováhu mezi ochranou života a zdraví jako nejcněnějších životních hodnot a základním principem občanskoprávní odpovědnosti, že zásadně lze činit odpovědným za škodu jen toho, kdo ji svým protiprávním jednáním způsobil. Každý výkon v medicínské oblasti je samozřejmě s riziky neodmyslitelně spjat a jejich materializace může být otázkou prosté náhody, respektive lidskými silami neovlivitelného průběhu věcí. Poskytovatel zdravotní péče by neměl nést odpovědnost za zákrok, jenž byl proveden odborně správně, i když naneštěstí, a to nikoli vinou zdravotnického personálu, měl pro pacienta nepříznivé důsledky. Nadměrná odpovědnost může být pro stabilitu a spravedlivost systému kompenzace za materiální i imateriální újmu stejně škodlivá jako odpovědnost nedostatečná. Neobstojí ani argument, že by jinak povinnost nezasahovat do tělesné integrity bez informovaného souhlasu nebyla efektivně sankcionována, neboť tento názor pomíjí, že zásahy do tělesné integrity, svobody, soukromí, lidské důstojnosti a dalších nehmotných statků jsou odčinitelné prostředky ochrany osobnosti. Ostatně i v odvolacím soudem citované publikaci (Holčapek, T. *Dokazování v medicínskoprávních sporech*, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011, s. 112, 185 až 192) je poukazováno na zahraniční odbornou literaturu a judikaturu, z níž vyplývá, že uvedené názory mají v současnosti v právním myšlení značnou váhu.“ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 29. 4. 2015, sp. zn. 25 Cdo 1381/2013.

⁸⁷ Viz KATZENMEIER, Christian. *Arzthaftung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, s. 347.

⁸⁸ Nejde o zohledňování hypotetických kauzálních průběhů. Tak by tomu bylo v případě, kdy by lékař namítal, že i kdyby zákrok neprovedl, škodlivý následek by stejně nastal – viz DOLEŽAL, Adam – DOLEŽAL, Tomáš. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, s. 201 an.

⁸⁹ První rozhodnutí je rozhodnutí Říšského soudu již z roku 1907 – RG JW 1907, 505. Dále pak BGHZ 29,176 (187); 90, 103 (111); BGH NJW 1994,799 (801); 1996, 3073 (3074); 1998, 2734.

⁹⁰ Ve Švýcarsku např. rozhodnutí BGE 117 Ib 197.

⁹¹ Velmi podrobně k tomu HENGSTENBERG, Nike. *Die hypothetische Einwilligung im Strafrecht. Die hypothetische Einwilligung im Strafrecht. Zu den "Risiken und Nebenwirkungen" eines Transfers der Rechtsfigur aus dem Zivil- in das Strafrecht*. Heidelberg: Springer Berlin, 2013, s. 253. Dále také LAUFS, Adolf – KERN, Bernd-Rüdiger – REHBORN, Martin et al. *Handbuch des Arztrechts. Zivilrecht, Öffentliches Recht, Vertragsarztrecht, Krankenhausrecht, Strafrecht*. 5. vydání. München: C. H. Beck, 2019, s. 165 apod.

⁹² ŠUSTEK, Petr – HOLČAPEK, Tomáš. *Informovaný souhlas: teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Praha: ASPI, 2007, s. 55 an., kteří přebírají tuto myšlenku z německé judikatury a pouze se věnují tomu, kdo a jak musí prokazovat, že by se pacient při úplném poučení rozhodl jinak.

souhlasu.⁹³ Pacient v těchto případech tvrdí, že v důsledku protiprávního jednání lékaře, tj. provedení zákroku bez souhlasu, mu vznikla újma na zdraví. Lékař naproti tomu namítá, že i kdyby pacient poučen byl, souhlas by udělal a stejně by zákrok podstoupil, tj. odvolává se na to, že kdyby jednal v souladu s právem, výsledek by byl stejný, tj. pacientovi by újma na zdraví vznikla i tak. O možnosti využití argumentu jednání v souladu s právem v těchto případech nepanuje dlouhodobě shoda.⁹⁴ V Německu bylo proto využití tohoto argumentu zakotveno přímo zákonem.⁹⁵ V ostatních zemích je v medicínskoprávních sporech soudy běžně připouštěn.⁹⁶ Přesto lze stále nalézt názory, které připustnost námítky hypotetického souhlasu vylučují s ohledem na ústavněprávní rozměr ochrany svobodného rozhodování člověka.⁹⁷ Domníváme se, že v případech, kdy zákon připustnost této námítky výslovně nestanoví, nelze učinit jasný, obecný závěr o připustnosti tohoto argumentu. Při zkoumání možnosti připuštění tohoto argumentu v konkrétním případě je vždy nutno zvažovat ochranný účel normy a funkci daného pravidla v rámci systému náhrady škody. Protože ochranným účelem normy v tomto případě je ochrana práva člověka na sebeurčení, resp. autonomie pacienta, je připuštění námítky hypotetického souhlasu velmi problematické,⁹⁸ neboť autonomní rozhodování oslabuje, resp. popírá. Německé soudy si byly vědomy, že v situaci, kdy by prokazování hypotetického souhlasu bylo vázáno na to, jak by se rozhodl průměrně rozumný pacient v dané situaci,⁹⁹ bylo by zejména v případě tzv. nerozumných rozhodnutí zcela popřeno jeho právo na sebeurčení. Proto není před soudy prokazováno, že by se pacient rozhodl jinak, ale že by se v případě řádného poučení nalézal v situaci závažného rozhodovacího konfliktu.¹⁰⁰ Soudy v souhlasových sporech pak vypracovaly určitý

⁹³ GUTMANN, Thomas. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz... / §§ 630a-630h*. Berlin: Otto Schmidt – De Gruyter (Verlag), 2021, s. 742 nebo HENGSTENBERG, Nike. *Die hypothetische Einwilligung im Strafrecht. Die hypothetische Einwilligung im Strafrecht. Zu den "Risiken und Nebenwirkungen" eines Transfers der Rechtsfigur aus dem Zivil- in das Strafrecht*. Heidelberg: Springer Berlin, 2013, s. 38.

⁹⁴ Blíže k tomu např. LANGE, Hermann – SCHIEMANN, Gottfried. *Schadensersatz*. 3. vydání. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003, s. 199 an. nebo von CAEMMERER, Ernst. *Das Problem der überholenden Kausalität im Schadensersatzrecht: Vortrag gehalten vor d. Juristischen Studiengesellschaft in Karlsruhe am 15. März 1962*. Karlsruhe: C. F. Müller, 1962, s. 30 an.

⁹⁵ Viz v ustanovení § 630h odst. 2 BGB.

⁹⁶ Blíže k tomu HOLČAPEK, Tomáš. *Dokazování v medicínskoprávních sporech*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, s. 185–192.

⁹⁷ GUTMANN, Thomas. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz... / §§ 630a-630h*. Berlin: Otto Schmidt – De Gruyter (Verlag), 2021, s. 742: „Tato neredukovatelná „svoboda pacienta rozhodnout se jinak, podle názoru ostatních třeba i nerozumně“, je normativním důvodem, proč (hypoteticky dostatečně informovanému) pacientovi nelze z pohledu třetí strany kontrafaktuálně přisoudit žádné konkrétní alternativní chování.“

⁹⁸ LANGE, Hermann – SCHIEMANN, Gottfried. *Schadensersatz*. 3. vydání. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003, s. 207 nebo von CAEMMERER, Ernst. *Das Problem der überholenden Kausalität im Schadensersatzrecht: Vortrag gehalten vor d. Juristischen Studiengesellschaft in Karlsruhe am 15. März 1962*. Karlsruhe: C. F. Müller, 1962, s. 35, neboť tvrdí, že účelem informovaného souhlasu je ochrana autonomního rozhodování pacienta a argument hypotetickým souhlasem mu tuto rozhodovací možnost odnímá.

⁹⁹ Objektivní standard.

¹⁰⁰ „echter Entscheidungskonflikt“.

zvláštní systém a vycházejí z několikastupňového dokazování – nejdříve musí být stanoven rozsah řádného poučení, následně musí poskytovatel zdravotních služeb uplatnit námitku jednání souladu s právem, kde musí tvrdit, že pacient by při řádném poučení podstoupil zákrok ve shodném rozsahu¹⁰¹ a teprve poté musí pacient předložit přesvědčivé důvody pro to, že by se nacházel v situaci závažného rozhodovacího konfliktu.¹⁰² V této situaci ale opět vystupuje problém respektu k autonomnímu rozhodnutí pacienta. Přesvědčivost (plauzibilita) důvodů je totiž posuzována prostřednictvím objektivního měřítka – tj. přesvědčivost je posuzována z pozice průměrně rozumného pacienta,¹⁰³ čímž je oslabována svoboda rozhodování pacienta v konkrétním případě. S vědomím tohoto dilematu pak soudy přistupují k hodnocení závažnosti rozhodovacího konfliktu¹⁰⁴ a tím je objektivní měřítka opětovně nabouráváno.

3. Poslední variantou je případ B3. V této situaci je zákrok proveden *lege artis*, ale v důsledku materializace určitého rizika, o kterém pacient poučen být nemusel, nastanou následky na zdraví. Typickým příkladem je nepoučení o určitém riziku, o kterém měl být pacient povinně poučen, ale následně se materializovalo jiné riziko, na které se poučení nevztahuje.¹⁰⁵ Tento případ samozřejmě předpokládá, že poučení bylo neúplné, a tedy neplatné. Pokud bychom vycházeli z povinnosti nést riziko případného nepříznivého následku v případě, kdy byl zákrok proveden neoprávněně, pak bychom náhradu újmy museli přiznat i v těchto případech. Problém ale je, že většina lidí se intuitivně bude klonit k vyloučení náhrady, neboť vychází z toho, že by pacient újmu utrpěl i v případě řádného poučení. V odborné literatuře a soudní praxi je náhrada újmy v tomto případě vylučována prostřednictvím ochranného účelu normy (*Schutzbereich der verletzten Norm*),¹⁰⁶ resp. chybějícího nexu protiprávnosti. Jak jsme ale již uvedli shora, je vymezení ochranného účelu normy v tomto případě komplikované (neboť ochranný účel má zcela jistě chránit právo na sebeurčení). Proto Koziol k vyloučení odpovědnosti používá odlišnou konstrukci. Podle jeho názoru je sice zřejmé, že lékař, který provedl zákrok bez souhlasu, způsobil (zapříčinil) i vznik náhodných

¹⁰¹ Jde o to, že pacient by podstoupil zákrok ve stejné době, shodném rozsahu a u shodného poskytovatele.

¹⁰² „Pacient musí dokládat pouze existenci rozhodovacího konfliktu, nikoli to, jak by se skutečně rozhodl.“ DEUTSCH, Erwin – SPICKHOFF, Andreas. *Medizinrecht. Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukterecht und Transfusionsrecht*. 7. vydání. Heidelberg: Springer Verlag, 2014, s. 166 Rn 260.

¹⁰³ „verständige Durchschnittspatient“.

¹⁰⁴ Např. BGH tak dospívá k existenci rozhodovacího konfliktu i když pacient tvrdí, že by se potřeboval poradit se svým praktickým lékařem o tom, kdy a kým být operován (BGH 26. 6. 1990 – VI ZR 289/89) nebo by si vyžádal druhý názor (OLG Köln 21. 3. 2016 – I-5 U76/14). Další příklady viz GUTMANN, Thomas. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz... / §§ 630a-630h*. Berlin: Otto Schmidt – De Gruyter (Verlag), 2021, s. 749–752.

¹⁰⁵ V rámci tohoto případu lze vymodelovat i další odlišné varianty – např. pacient byl poučen o riziku A a nebyl poučen o riziku B, byť o obou rizicích měl být poučen. Následně došlo k materializaci rizika A atp.

¹⁰⁶ Např. DEUTSCH, Erwin – SPICKHOFF, Andreas. *Medizinrecht. Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukterecht und Transfusionsrecht*. 7. vydání. Heidelberg: Springer Verlag, 2014, s. 168.

negativních následků (újem), ale svým jednáním nijak nezvýšil riziko vzniku škody oproti situaci, kdy by pacient byl řádně poučen. Účelem právního řádu pak není sankcionovat jednání, která nevedou k navýšení rizika ve srovnání s jednáním v souladu s právem, a proto je zde náhrada újmy vyloučena.¹⁰⁷

3. Návrh alternativního přístupu v rámci ČR

Ačkoliv přístup soudů v ČR k problematice posuzování následků absentujícího a neúplného poučení v případě zásahu do zdraví vede v mnoha ohledech k akceptovatelným závěrům, je nutno podotknout, že teorie neplatnosti souhlasu v případě neúplného poučení je značně zjednodušující a nerespektuje povahu informovaného souhlasu jako právního jednání.

Domníváme se, že z hlediska stávajícího českého OZ lze nalézt přístup, který lépe ctí systematiku OZ (tj. nejde cestou absolutní neplatnosti) a spravedlivěji alokuje odpovědnost za nepříznivé následky na zdraví, než je tomu ve stávajícím pojetí a v zahraničí. Tímto přístupem je využití pravidel o nepřikázaném jednatelství.¹⁰⁸

V případě úplné absence souhlasu lze jednání poskytovatele zdravotních služeb posuzovat podle ustanovení o nepřikázaném jednatelství a případná odpovědnost za následky bude záviset na typu nepřikázaného jednatelství – zda půjde o tzv. užitečné jednatelství nebo případy nikoliv užitečného jednatelství nebo jednatelství zakázaného.

Shodně, tj. podle pravidel o nepřikázaném jednatelství by se mělo postupovat i v situacích, kdy udělený informovaný souhlas (svolení) bude neplatný v důsledku existence podstatného omylu.¹⁰⁹

Neplatnost uděleného informovaného souhlasu by ale měla být spíše výjimečná.¹¹⁰ V souladu s maximou, že na právní jednání je třeba spíše hledět jako na platné než jako na neplatné, pak bude v případě neúplného poučení nutno zkoumat, zda jednání může být v konkrétním případě považováno za platné a jaké právní následky jsou s neúplným poučením spojeny. Výhodou tohoto přístupu je skutečnost, že ponecháváme v platnosti právní jednání, které legitimizuje zásah do integrity člověka a nejsou tak zbytečně znejistňovány již nabyté právní pozice.¹¹¹ Současně tento přístup nevyklučuje dovozovat odpovědnost za rizika, která se materializovala, ale dotčená osoba o nich nebyla poučena, i když o nich poučena být měla, neboť OZ i v případě nepodstatného omylu ponechává osobě uvedené v omyl právo na přiměřenou náhradu (§ 584 odst. 1 OZ). Náhrada újmy může ale být v tomto případě vyloučena uplatněním argumentu jednání v souladu s právem.

¹⁰⁷ Viz KOZIOL, Helmut. *Österreichisches Haftpflichtrecht. Band II. Haftung für eigenes und fremdes Fehlverhalten*. Wien: Jan Sramek Verlag, 2018, s. 621.

¹⁰⁸ Námitka judikatury (viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. 8. 2014, sp. zn. 33 Cdo 1745/2014) není v tomto případě relevantní. V soudně řešeném případě šlo o situaci, kdy osoba byla nuceně hospitalizována – tj. byla poskytována bezsouhlasová péče.

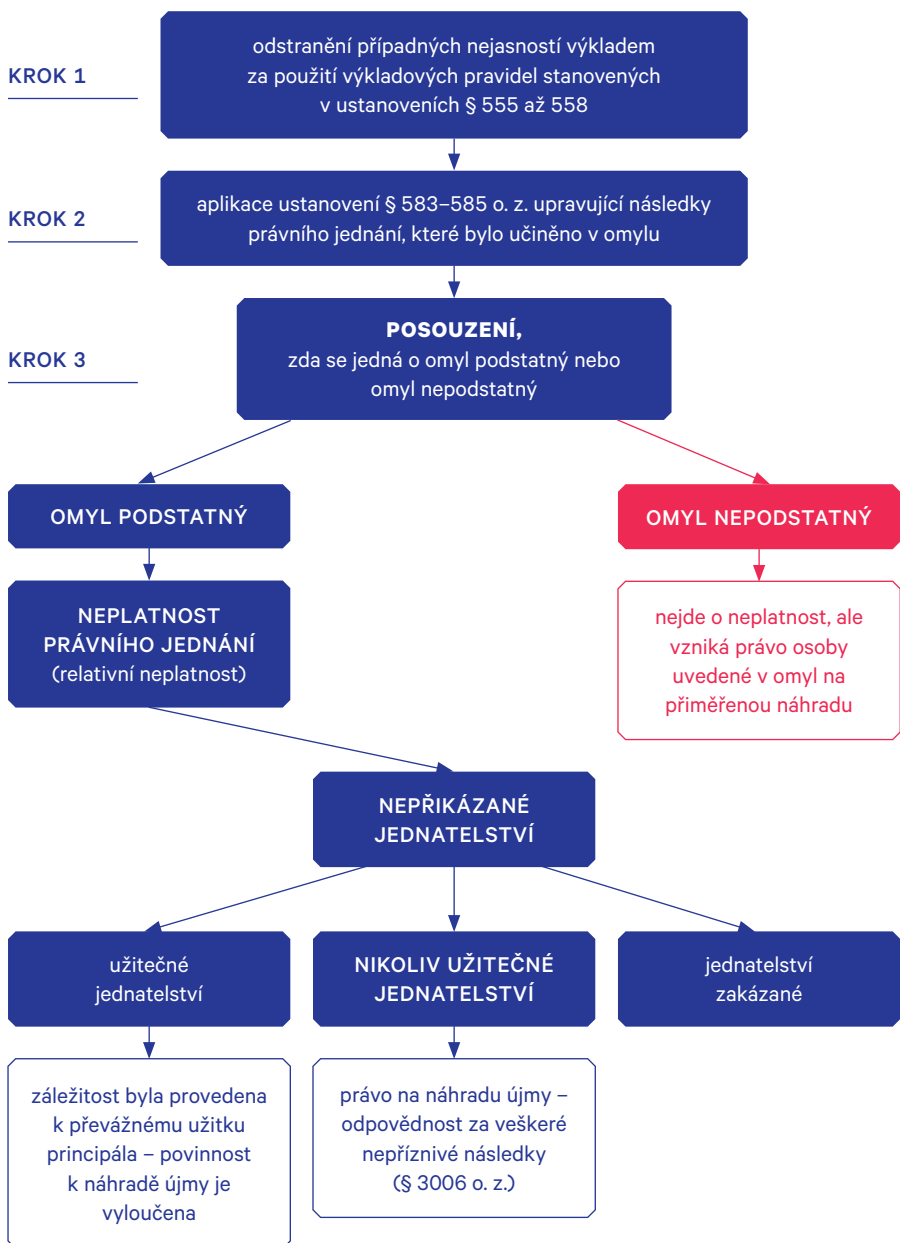
¹⁰⁹ Blíže k tomu DOLEŽAL, Tomáš. Právní povaha informovaného souhlasu a následky neúplného poučení z hlediska civilního práva. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2019, Vol. 9, No. 1, s. 55–72.

¹¹⁰ K podstatnému omylu viz shora.

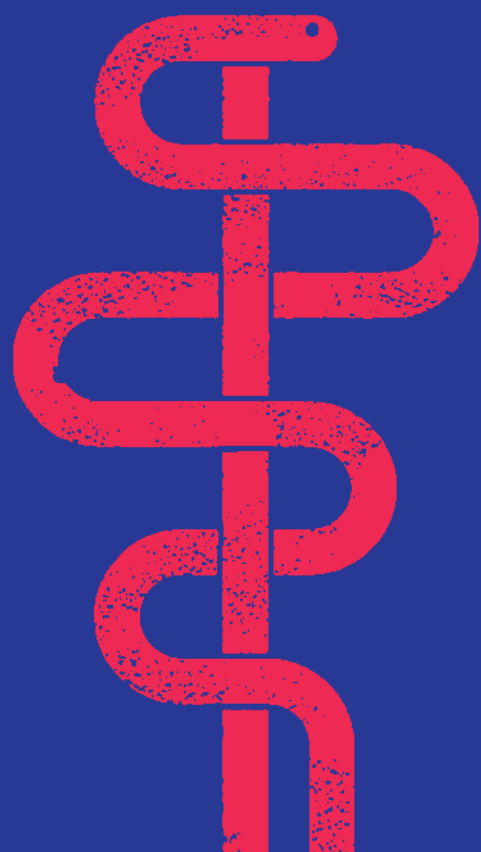
¹¹¹ Přístup soudů je ale v těchto případech odlišný a v zásadě dovozují neplatnost souhlasu i při neúplném poučení.

SCHÉMA ROZHODOVÁNÍ U ODSTRAŇOVÁNÍ VAD PRÁVNÍHO JEDNÁNÍ

Souhlas udělený po neúplném poučení



9



Závěr

Vztah lékaře a pacienta je a vždy byl komplikovaný – z medicínského, etického i právního pohledu. V posledních desetiletích se však tato komplikovanost dále prohlubuje. Je to dáno nejen pokroky v medicíně, ale také čím dál většími očekáváními pacientů. Zatímco dříve byla některá onemocnění téměř nevléčitelná, je v moderní době jejich nevléčení bráno téměř jako selhání medicíny. Významnou měrou ke komplikovanosti přispívá také odosobnění medicíny. Zásadním etickým prvkem ve vztahu lékaře a pacienta byla historicky vždy důvěra – měla nejen psychologickou, ale i léčebnou hodnotu. Důvěra se ovšem v moderní době z roviny osobní (lékař–pacient) změnila na rovinu institucionální a vztah medicínského týmu a pacienta se odosobnil. K překonání odcizení a k znovuoobnovení důvěry mezi lékařem a pacientem má sloužit právě informovaný souhlas.

V této publikaci jsme se snažili přiblížit historické kořeny existence tohoto institutu a blíže osvětlit jeho smysl a účel. Jestliže z etického hlediska měl institut informovaného souhlasu primárně znovuoobnovit důvěru mezi lékařem a pacientem, jeho právní role je odlišná – nastupuje jako reakce na selhání této důvěry. Jednou z klíčových funkcí práva je totiž ochrana práv subjektů. Právní institut informovaného souhlasu jako reakce na fatální narušení důvěry měl zajistit ochranu pacienta jako slabší strany, strany, která rozhoduje o svém zdraví.

V rámci pojednání o smyslu a účelu informovaného souhlasu jsme poukázali na to, že etické a právní pojetí se částečně liší, ale v mnohém se překrývá. Informovaný souhlas se v počátcích konstituuje jako projev liberalismu konce 19. a počátku 20. století a následně je výrazně ovlivňován moderním diskurzem lidských práv. Tento vývoj je reflektován i etickými teoriemi, kdy od prosté ochrany před neoprávněnými zásahy docházíme ke konstrukcím složitějším. Jedním ze základních principů, na který bývá odkazováno v právním i etickém pojetí informovaného souhlasu, je princip respektu k autonomii pacienta. Důraz na sebeurčení jedince a jeho autonomní rozhodování je společný pro právní i etickou teorii.

V současné době již málokdo zpochybňuje existenci institutu informovaného souhlasu „*per se*“; daleko častěji jsou kritizovány jeho dílčí aspekty nebo jeho nevhodné využívání. Jednou z podstatných výtek je, že prostřednictvím informovaného souhlasu není vztah důvěry obnovován, ale dochází k další formalizaci vztahu, a tedy ještě vyššímu odosobnění. Tyto výtky směřují zejména k vytvoření sáhodlouhých a nepřehledných formulářů informovaného souhlasu, které jsou předkládány pacientovi k podpisu bez jakékoliv další komunikace. Takový postup není ale ani eticky, ani právně považován za přijatelný – formuláře mohou sloužit pouze jako doplněk vzájemné komunikace mezi lékařem a pacientem.

Nejpodstatnější je, aby obě strany měly k sobě navzájem respekt a důvěru – tj. aby pacient byl ze strany lékaře vnímán jako člověk, který potřebuje pomoci, ale současně má vlastní vůli, a lékař byl pacientem vnímán jako odborník, který se mu snaží pomoci, nikoliv ho poškodit nebo mu vnutit vlastní názor. Teprve v dialogu se materializuje jeden z apelů moderní etiky, aby s osobou pacienta bylo jednáno jako s účelem, nikoliv jako s pouhým prostředkem, jako se subjektem, nikoliv pouhým předmětem vztahu.

Pochopení smyslu a účelu informovaného souhlasu výrazně napomáhá jeho používání i interpretaci v právní rovině. Až pokud je nám účel a smysl znám, můžeme účinně chránit práva osob v tomto vztahu. Proto je zvláštní, že v české právní i bioetické literatuře byla tomuto institutu věnována pouze omezená pozornost bez větší snahy propojit (bio)etickou a právní rovinu. Tento nedostatek jsme se v předkládané publikaci snažili odstranit.

Doufáme, že zde byla představena komplexní analýza tohoto institutu a čtenářům tak byl poskytnut skutečně „informovaný“ vhled do této problematiky.

Referenční Seznam

- ABERNETHY, Virginia. Compassion, Control, and Decisions About Competency. *American Journal of Psychiatry*. 1984, Vol. 141, No. 1, s. 53–58.
- ALDERSON, Priscilla. Competent children? Minors' consent to health care treatment and research. *Social science & medicine*. 2007, Vol. 65, No. 11, s. 2272–2283.
- ALEXANDER, Larry. The Moral Magic of Consent (II). *Legal Theory*. 1996, Vol. 2, Iss. 3, s. 165–174.
- ALEXANDER, Larry. The Ontology of Consent. *Analytic Philosophy*. 2014, Vol. 55, No. 1, s. 102–113.
- ALEXY, Robert. *Pojem a platnosť práva*. Bratislava: Kalligram, 2009. Exempla Iuris. ISBN 978-80-8101-062-0.
- ANNAS, George J. *The rights of patients: The basic ACLU guide to patient rights*. Boston: Springer, 1992. ISBN 978-0-89603-182-1.
- ANSCOMBE, G. E. M. *Intention*. 2nd ed. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2000. ISBN 0-674-00399-3.
- APPELBAUM, Paul S. Clinical practice. Assessment of patients' competence to consent to treatment. *New England Journal of Medicine*. 2007, Vol. 357, No. 18, s. 1834–1840.
- APPELBAUM, Paul S. – ROTH, Loren H. – LIDZ, Charles W. The therapeutic misconception: Informed consent in psychiatric research. *International Journal of Law and Psychiatry*. 1982, Vol. 5, No. 3–4, s. 319–329.
- ARISTOTELÉS. *Etika Nikomachova*. Praha: Jan Laichter, 1937. Laichterova filozofická knihovna; sv. 18.
- ARPALY, Nomy – SCHROEDER, Timothy. Praise, Blame and the Whole Self. *Philosophical Studies: An International Journal for Philosophy in the Analytic Tradition*. 1999, Vol. 93, No. 2, s. 161–188.
- ARRAS. John D. Getting Down to Cases. The Revival of Casuistry in Bioethics. *The Journal of Medicine and Philosophy*. 1991, Vol. 16, Iss. 1, s. 29–51.
- ASAN, Onur – YU, Zhongyuan – CROTTY, Bradley H. How clinician-patient communication affects trust in health information sources: Temporal trends from a national cross-sectional survey. *PLoS one*. 2021, Vol. 16, No. 2, dostupné z: <<https://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0247583>> [citováno 10. 10. 2022].
- AVLOGIARI, Efpraxia – KONSTA, Anastasia – TZITZI, Evanthia. Bioethics Mediation in Health Care Settings: An Innovative Approach to Shaping Shared Solutions in Ethics Disputes. *Global Bioethics Enquiry*. 2017, 4(1), s. 20–23.
- BARAK, Aharon. *Human Dignity: The Constitutional Value and the Constitutional Right*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015. ISBN 978-1107090231.
- BARON, Jonathan. *Against bioethics*. Cambridge, Mass.: MIT Press, c2006. ISBN 02-620-2596-5.
- BAUMGARTEN, Elias. The concept of 'competence' in medical ethics. *Journal of medical ethics*. 1980, Vol. 6, No. 4, s. 180–184.

- BEAUCHAMP, Tom L. Promise of the Beneficence Model for Medical Ethics. *Journal of Contemporary Health Law & Policy*. 1990, Vol. 6, Iss. 1, s. 145–155.
- BEAUCHAMP, Tom L. – CHILDRESS, James Franklin. *Principles of biomedical ethics*. 6th ed. New York: Oxford University Press, 2009, xiii. ISBN 978-0-19-533570-5.
- BEAUCHAMP, Tom L. – MCCULLOUGH, Laurence B. *Medical ethics: the moral responsibilities of physicians*. Englewood Cliffs, N. J.: Prentice-Hall, 1984. ISBN 01-357-2652-2.
- BECK, Ulrich – GIDDENS, Anthony – LASH, Scott (eds). *Reflexive modernization: politics, tradition and aesthetics in the modern social order*. Stanford, Calif.: Stanford University Press, 1994. ISBN 978-080-4724-722.
- BECKER, Lawrence C. – BECKER, Charlotte B. *Encyclopedia of ethics*. 2nd ed. New York: Routledge, 2001. ISBN 9780415936729.
- BEECHER, Henry K. Ethics and clinical research. *New England Journal of Medicine*. 1966, Vol. 274, No. 24, s. 1354–1360.
- BENN, Stanley I. Freedom, Autonomy and the Concept of a Person. *Proceedings of the Aristotelian Society*. 1976, Vol. 76, Iss. 1, s. 109–130.
- BENTHAM, Jeremy. *An introduction to the principles of morals and legislation*. Dover ed. Mineola, N. Y.: Dover Publications, 2007. ISBN 978-048-6454-528.
- BEPPEL, Antje. *Ärztliche Aufklärung in der Rechtsprechung Die Entwicklung der Rechtsprechung zur ärztlichen Aufklärung in Deutschland, Österreich und der Schweiz*. Göttingen: Universitätsverlag Göttingen, 2007. ISBN 978-3-938616-68-0.
- BERG, Jessica W. – APPELBAUM, Paul S. *Informed consent: legal theory and clinical practice*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2001. ISBN 978-0195126778.
- BERLIN, Isaiah. *Liberty: incorporating four essays on liberty*. Oxford: Oxford University Press, 2002. ISBN 01-992-4988-1.
- BEYLEVELD, Deryck – BROWNSWORD, Roger. *Consent in the law*. Oxford: Hart, 2007. ISBN 18-411-3679-0.
- BINDING, Karl. *Handbuch des Strafrechts*. Sv. 1. 7. vyd. Frankfurt/Main: Verlag von Duncker & Humblot, 1885/2013.
- BLACK, Henry Campbell – NOLAN, Joseph R. – NOLAN-HALEY, Jacqueline M. *Blackův právníký slovník I*. 6. vyd. Praha: Victoria Publishing, 1993. ISBN 80-856-0523-6.
- BLACK, Henry Campbell – NOLAN, Joseph R. – NOLAN-HALEY, Jacqueline M. *Blackův právníký slovník II*. 6. vyd. Praha: Victoria Publishing, 1993. ISBN 80-856-0523-6.
- BOGUSZAK, Jiří – ČAPEK, Jiří. *Teorie práva*. Praha: Codex, 1997. ISBN 80-859-6338-8.
- BUBER, Martin. *Já a Ty*. Praha: Kalich, 2005. ISBN 80-701-7020-4.
- BUCHANAN, Allen E. – BROCK, Dan W. *Deciding for others: the ethics of surrogate decisionmaking*. New York: Cambridge University Press, 1989. ISBN 05-213-1196-9.
- BULPITT, Christopher. *Randomised Controlled Clinical Trials*. Boston: Springer, 2012. ISBN: 978-1-4615-6347-1.
- BURNS, Chester R. (ed.). *Legacies in ethics and medicine*. New York: Science History Publications, 1977. ISBN 08-820-2166-4.
- BURT, Robert A. *Taking Care of Strangers: The Rule of Law in Doctor-Patient*

- Relations*. New York: Free Press, 1979. ISBN 0-02-905090-1.
- BRÜGGEMEIER, Gert. *Haftungsrecht. Struktur, Prinzipien, Schutzbereich*. Heidelberg: Springer Berlin, 2006. ISBN 978-3-540-29908-0.
- CAMPBELL, J. – O'ROURKE, M. – SHIER, D. *Freedom and determinism*. Cambridge (Mass.): The MIT Press, 2004. ISBN 0-262-03319-4.
- CALABRESI, Guido. Do We Own Our Bodies? *Health Matrix*. 1991, Vol. 5, No. 7, s. 5–18.
- CANTOR, Norman L. *Advance directives and the pursuit of death with dignity*. Bloomington, Indianapolis: Indiana University Press, 1993. ISBN 978-0253313041.
- CAPLAN, Arhtur L. Why Autonomy needs help. *Journal of Medical Ethics*. 2012, Vol. 40, No. 5, s. 301–302.
- CARDAL, Roman. *Filosofie jako lék: partnerský vztah filosofie a medicíny v Platónově myšlení*. Praha: Academia Bohemica, 2019. ISBN 978-80-907249-1-4.
- CARSE, Alisa L. Impartial Principle and Moral Context: Securing a Place for the Particular in Ethical Theory. *Journal of Medicine and Philosophy*. 1998, Vol. 23, No. 2, s. 153–169.
- CASELL, Eric J. – SIEGLER, Mark (eds). *Changing Values in Medicine*. Washington: University Publications of America, 1979. ISBN: 978-0890935743.
- CASSILETH, Barrie R. – ZUPKIS, Robert V. – SUTTON-SMITH, Katherine – MARCH, Vicki. Informed Consent – Why Are Its Goals Imperfectly Realized? *The New England Journal of Medicine*. 1980, Vol. 302, s. 896–900.
- CÍSAŘOVÁ, Dagmar et al. *Dříve vyslovená přání a pokyny Do Not Resuscitate v teorii a praxi*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2010. ISBN 978-80-87146-31-6.
- CÍSAŘOVÁ, Dagmar – SOVOVÁ, Olga. *Trestní právo a zdravotnictví*. Praha: Orac, 2000. Studijní texty (Orac). ISBN 80-861-9909-6.
- CLOUSER, Danner K. – GERT, Bernard. A Critique of Principlism. *Journal of Medicine and Philosophy*. 1990, Vol. 15, No. 2, s. 219–236.
- CONLY, Sarah. *Against autonomy: justifying coercive paternalism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. ISBN 978-110-7024-847.
- COLBURN, Ben. The Concept of Voluntariness. *Journal of Political Philosophy*. 2008, Vol. 16, No. 1, s. 101–111.
- COLE, Simon A. Reducing malpractice risk through more effective communication. *The American Journal of Managed Care*. 1997, Vol. 3, No. 4, s. 649–653.
- COPELSTON, Frederick Charles. *Dějiny filosofie I*. Olomouc: Refugium Velehrad-Roma, 2014. Prameny spirituality. ISBN 978-80-7412-167-8.
- COPELSTON, Frederick Charles. *Dějiny filosofie. II*. Olomouc: Refugium Velehrad-Roma, 2016. Prameny spirituality. ISBN 978-80-7412-251-4.
- COULTER, Angela. Paternalism or partnership? Patients have grown up-and there's no going back. *BMJ*. 1999, Vol. 319, s. 719–720.
- CULVER, Charles – GERT, Bernard. *Philosophy in Medicine*. New York: Oxford Univ. Press, 1982. ISBN 978-0195029796.
- CYNA, Allan M. – SIMMONS, S. W. Guidelines on informed consent in anesthesia: unrealistic, unethical, untenable... *British Journal of Anaesthesia*. 2017, Vol. 119, No. 6, s. 1086–1089.

- ČERNÝ, David. *Eutanazie a dobrý život*. Praha: Filosofía, 2021. ISBN 978-80-7007-705-4.
- ČERNÝ, David. *Princip dvojího účinku: zabíjení v mezích morálky*. Praha: Academia, 2016. Právo – etika – společnost; sv. 1. ISBN 978-80-200-2605-7.
- DALLA-VORGIA, Panagiota et al. Is Consent in Medicine a Concept Only of Modern Times? *Journal of Medical Ethics*. 2001, Vol. 27, No. 1, s. 59–61.
- DEGRAZIA, David. Advance Directives, Dementia, and the Someone Else Problem. *Bioethics*. 1999, Vol. 13, No. 5, s. 373–391.
- DEN HARTOGH, Govert. Do we need a threshold conception of competence? *Medicine, Health Care, and Philosophy*. 2016, Vol. 19, No. 1, s. 71–83.
- DERRIDA, Jacques. *Síla zákona: "mystický základ autority"*. Praha: Oikoymenth, 2002. Oikúmené. ISBN 80-729-8049-1.
- DEUTSCH, Erwin. Schutzbereich und Tatbestand des unerlaubten Heileingriffs im Zivilrecht. *Neue Juristische Wochenschrift*. 1965, s. 1985–1989.
- DEUTSCH, Erwin – SPICKHOFF, Andreas. *Medizinrecht. Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukte-recht und Transfusionsrecht*. 7. vyd. Heidelberg: Springer Verlag, 2014. ISBN 978-3-642-38148-5.
- DIVE, Lysa – NEWSON, Ainsley. Reconceptualizing Autonomy for Bioethics. Genomics Highlights the Need for Normative Competence. *The Kennedy Institute of Ethics Journal*. 2018, Vol. 28, No. 2, s. 171–203.
- DOLEŽAL, Adam. Informovaný souhlas – historická analýza vztahu lékaře a pacienta. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2016, Vol. 6, No. 3, s. 52–71.
- DOLEŽAL, Adam. Informovaný souhlas – morální kouzlo a přenos informací. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2019, Vol. 9, No. 1, s. 1–19.
- DOLEŽAL, Adam. Informovaný souhlas jako vyjádření autonomie vůle nebo reflexe paternalistického vztahu? *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2011, Vol. 1, No. 1, s. 1–13.
- DOLEŽAL, Adam. Kritická analýza autonomie v bioetice. *Filosofický časopis*. 2014, Vol. 62, No. 6, s. 877–893.
- DOLEŽAL, Adam. Pojetí autonomie v moderní bioetice a jeho dopady na teorii informovaného souhlasu. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2018, Vol. 8, No. 1, s. 1–26.
- DOLEŽAL, Adam. *Informovaný konsenzus – srovnání právního a etického pojetí*. Disertační práce. Praha: 1. lékařská fakulta, 2020.
- DOLEŽAL, Adam – ČERNÝ, David – DOLEŽAL, Tomáš. *Kmenové buňky: etické a právní aspekty výzkumu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2013. Edice Kabinetu zdravotnického práva a bioetiky. ISBN 978-80-87439-13-5.
- DOLEŽAL, Adam – DOLEŽAL, Tomáš. *Kauzalita v civilním právu se zaměřením na medicínskoprávní spory*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016. Edice Kabinetu zdravotnického práva a bioetiky. ISBN 978-80-87439-28-9.
- DOLEŽAL, Adam – DOLEŽAL, Tomáš. Právní aspekty rozhodování o zdravotní péči v závěru života člověka. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2020, Vol. 10, No. 2, s. 105–127.
- DOLEŽAL, Adam – DOLEŽAL, Tomáš. *Praktické dopady nového občanského zákoníku na provozování lékařské praxe*. Praha: BOFIA Medical, 2014. ISBN 978-80-87996-00-3.
- DOLEŽAL, Tomáš. Povinnost zdravotnických pracovníků poskytovat zdravotní

- pěči v souladu s profesními standardy aneb analýza pojmu "lex artis". *Právník*. 2012, Vol. 151, No. 7, s. 771–785.
- DOLEŽAL, Tomáš. Právní povaha informovaného souhlasu a následky neúplného poučení z hlediska civilního práva. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2019, Vol. 9, No. 1, s. 55–72.
- DOLEŽAL, Tomáš. *Vztah lékaře a pacienta z pohledu soukromého práva*. Praha: Leges, 2012. Praktik (Leges). ISBN 978-80-87576-24-3.
- DOLEŽAL, Tomáš. Způsobilost nezletilých udělit souhlas s poskytováním zdravotních služeb. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2018, Vol. 8, No. 1, s. 48–61.
- DOUGHERTY, Tom. Yes Means Yes: Consent as Communication. *Philosophy and Public Affairs*. 2015, Vol. 43, No. 3, s. 224–253.
- DOUKAS, David J. – MCCULLOUGH Laurence B. The values history. The evaluation of the patient's values and advance directives. *The Journal of family practice*. 1991, Vol. 32, No. 2, s. 145–153.
- DRANE, James F. Competency to give an informed consent: A model for making clinical assessments. *JAMA*. 1984, Vol. 252, No. 5, s. 925–927.
- DRANE, James F. The Many Faces of Competency. *The Hastings Center Report*. 1985, Vol. 15, No. 2, s. 17–21.
- DRESSER, Rebecca S. – ROBERTSON, John A. Quality of Life and Non-Treatment Decisions for Incompetent Patients: A Critique of the Orthodox Approach. *Law, Medicine & Health Care*. 1989, Vol. 17, No. 3, s. 234–244.
- DUFFY, Thomas P. Agamemnon's Fate and the Medical Profession. *Western New England Law Review*. 1987, Vol. 9, No. 30, s. 21–30.
- DUNN, John. Consent in the Political Theory of John Locke. *The Historical Journal*. 1967, Vol. 10, No. 2, s. 153–182.
- DWORKIN, Gerald. *The theory and practice of autonomy*. New York: Cambridge University Press, 1988. ISBN 05-213-5767-5.
- DWORKIN, Ronald. Autonomy and Demented Self. *Milbank Q. Support*. 1986, Vol. 11, No. 2, s. 4–16.
- DWORKIN, Ronald. *Když se práva berou vážně*. Praha: Oikoymenth, 2001. ISBN 80-7298-022-X.
- DYER, Clare. Court says doctors were right to treat Jehovah's Witness. *British Medical Journal*. 1992, Vol. 305, No. 6848, s. 272.
- EBERBACH, Wolfram. Wird die ärztliche Aufklärung zur Fiktion? (Teil 2). *Medizinrecht*. 2019, Vol. 37, No. 2, s. 111–117.
- EISENBERG, Leon. Disease and illness. Distinctions between professional and popular ideas of sickness. *Cult Med Psychiatry*. 1977, Vol. 1, No. 1, s. 9–23.
- EKSTRÖM, Laura Waddel. Alienation, Autonomy, and the Self. *Midwest Studies in Philosophy*. 2005, Vol. 29, No. 1, s. 45–67.
- EMANUEL, Ezekiel J. – EMANUEL, Linda. Four models of the physician-patient relationship. *JAMA. The Journal of the American Medical Association*. 1992, Vol. 267, No. 16, s. 5–13.
- ENGELHARDT, H. Tristram. *The foundations of bioethics*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 1996. ISBN 978-0-19-505736-2.
- ENOCH, David. Hypothetical Consent and the Value of Autonomy. *Ethics*. 2017, Vol. 128, No. 1, s. 6–36.
- ETH, Spencer. Competency and Consent to Treatment. *JAMA*. Vol. 253, No. 6, s. 778–779.

- ETCHELLS, Edward et al. Assessment of patient capacity to consent to treatment. *Journal of General Internal Medicine*. 1999, Vol. 14, No. 1, s. 27–34.
- FADEN, Ruth R. – BEAUCHAMP, Tom L. *A history and theory of informed consent*. New York: Oxford University Press, 1986, xv, ISBN 01-950-3686-7.
- FADEN, Ruth – FADEN, Alan. False belief and the refusal of medical treatment. *Journal of medical ethics*. 1977, Vol. 3, No. 3, s. 133–136.
- FEINBERG, Joel. *Harm to self*. New York, N. Y.: Oxford University Press, 1986. ISBN 01-950-3746-4.
- FEINBERG, Joel. *Social Philosophy*. Englewood Cliffs: Prentice Hall, 1973. ISBN 0-13-817254-4.
- FELLNER, Carl H. – MARSHALL, John R. Kidney donors. The myth of informed consent. *American Journal of Psychiatry*. 1970, Vol. 126, No. 9, s. 1245–1251.
- FERRARA, Alessandro. *Reflective authenticity: rethinking the project of modernity*. New York: Routledge, 1998. ISBN 04-151-3061-1.
- FINNIS, John. *Natural Law and Natural Rights*. 2nd ed. Oxford: Clarence Press, 2011. ISBN 978-0199599141.
- FLETCHER, Joseph F. *Morals and medicine: the moral problems of the patient's right to know the truth, contraception, artificial insemination, sterilization, euthanasia*. Princeton, N. J.: Princeton University Press, 1979. ISBN 06-910-2004-3.
- FOSTER, Charles. *Choosing life, choosing death: the tyranny of autonomy in medical ethics and law*. Portland: Hart Publication, 2009. ISBN 9781841139296.
- FOUCAULT, Michel. *Zrození kliniky*. Červený Kostelec: Pavel Mervart, 2010. ISBN 978-80-87378-29-8.
- FRANKFURT, Harry G. Alternate possibilities and Moral Responsibility. *The Journal of Philosophy*. 1969, Vol. 66, No. 23, s. 829–839.
- FRANKFURT, Harry G. Freedom of the Will and the Concept of a Person. *The Journal of Philosophy*. 1971, Vol. 68, No. 1, s. 5–20.
- FRENCH, Roger K. *Medicine before science: the rational and learned doctor from the Middle Ages to the Enlightenment*. New York: Cambridge University Press, c2003. ISBN 05-210-0761-5.
- FRIEDMAN, Marilyn A. Autonomy and Split-level Self. *The Southern Journal of Philosophy*. 1986, Vol. XXIV, No. 1, s. 19–35.
- FUKUYAMA, Francis. *Trust: the social virtues and the creation of prosperity*. New York: Free Press, c1995. ISBN 00-291-0976-0.
- FULLER, Lon L. *Morálka práva*. Praha: Oikoymenh, 1998. Oikúmené. ISBN 80-860-0565-8.
- FULLER, Lon L. The Case of the Speluncean Explorers. *Harvard Law Review*. 1949, Vol. 62, s. 616–645.
- GARDINER, Patrick. *Kierkegaard*. Praha: Argo, 1996. Osobnosti. ISBN 80-7203-004-3.
- GENSKE, Anna. *Gesundheit und Selbstbestimmung. Voraussetzungen und Folgen der Einwilligung(un)fähigkeit von Patienten*. Berlin – Heidelberg: Springer, 2020, ISBN 978-3-662-61139-5.
- GIBSON, William M. Can Personalized Medicine Survive? *Canadian Family Physician*. 1971, Vol. 17, No. 8, s. 29–88.
- GIDDENS, Anthony. *Modernity and self-identity: self and society in the late modern age*. Stanford, Calif.: Stanford University Press, 1991. ISBN 978-080-4719-445.
- GILLON, Raanan. Defending the four principles approach as a good basis for

- good medical practice and therefore for good medical ethics. *Journal of Medical Ethics*. 2015, Vol. 41, No. 2, s. 111–116.
- GINET, Carl. In Defense of the Principle of Alternative Possibilities: Why I Don't Find Frankfurt's Argument Convincing. *Noûs*. 1996, Vol. 30, No. 10, s. 403–417.
- GLEIXNER-EBERLE, Elisabeth. *Die Einwilligung in die medizinische Behandlung Minderjähriger. Eine arztrechtliche Untersuchung im Rechtsvergleich mit Österreich und der Schweiz sowie mit Blick auf das Internationale Privat- und Strafrecht*. Berlin Heidelberg: Springer-Verlag, 2014. ISBN: 978-3-642-41930-0.
- GÓMEZ-LOBO, Alfonso – KEOWN, John. *Bioethics and the human goods: an introduction to natural law bioethics*. Washington, D. C.: Georgetown University Press, 2015. ISBN 978-162-6162-716.
- GOVIER, Trudy. Self-Trust, Autonomy, and Self-Esteem. *Hypatia*. Vol. 8, Iss. 1, s. 99–120.
- GRISSEO, Thomas. – APPELBAUM, Paul S. *Assessing Competence to Consent to Treatment: A Guide for Physicians and Other Health Professionals*. New York: Oxford University Press, 1998. ISBN 978-0195103724.
- GRONDIN, Jean. *Úvod do hermeneutiky*. Praha: Oikoyomenh, 1997. Oikúmené. ISBN 80-860-0543-7.
- GROOTENS-WIEGERS, Petronella et al. Medical decision-making in children and adolescents: developmental and neuroscientific aspects. *BMC Pediatrics*. 2017, Vol. 120, No. 17, s. 1–10.
- GRUBB, Andrew. – LAING, Judith M. (eds). *Principles of medical law*. 2nd edition. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2004. ISBN 978-0199263585.
- GRUBBS, Judith E. *Women and the Law in the Roman Empire: A Sourcebook on Marriage, Divorce and Widowhood*. London – New York: Routledge, 2002. ISBN 0-415-15241-0.
- GUTMANN, Thomas. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz... / §§ 630a–630h*. Berlin: Otto Schmidt – De Gruyter (Verlag), 2021. ISBN 978-3-8059-1230-3.
- HAHN, Erik. *Telemedizin – Das Recht der Fernbehandlung: Ein Überblick für Ärzte, Zahnärzte, Psychotherapeuten, Heilpraktiker und Juristen*. Berlin: Springer, 2019. ISBN 978-3658267360.
- HALIBURTON, Rachel Frances Christine. *Autonomy and the situated self: a challenge to bioethics*. Lanham, MD: Lexington Books, 2013. ISBN 978-0-7391-6872-1.
- HALL, Daniel E. – PROCHAZKA, Allan V. – FINK, Aaron S. Informed consent for clinical treatment. *Canadian Medical Association Journal*. 2012, Vol. 184, No. 5, s. 533–540.
- HALL, Mark A. – BOBINSKI, Mary Anne – ORENTLICHER, David. *Medical liability and treatment relationships*. 2nd ed. New York: Aspen Publishers, 2008. ISBN 978-0735570054.
- HARDIN, Russell. *Trust and trust-worthiness*. New York: Russell Sage Foundation, c2002. ISBN 08-715-4342-7.
- HART, Herbert L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004. Obzor (Prostor). ISBN 80-726-0103-2.
- HART, Herbert L. A. – HONORÉ, Tony. *Causation in the law*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 1985, lxxxii. ISBN 01-982-5474-1.
- HAŠKOVCOVÁ, Helena. *Informovaný souhlas: proč a jak?* Praha: Galén, 2007. ISBN 978-80-7262-497-3.

- HAVEL, Bohumil – PIHERA, Vlastimil (ed.). *Soukromé právo na cestě: eseje a jiné texty k jubileu Karla Eliáše*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010. ISBN 978-80-7380-265-3.
- HAVLÍČEK, Aleš (ed.). *Lidská a přirozená práva v dějinách*. Ústí nad Labem: Filozofická fakulta Univerzity Jana Evangelisty Purkyně, 2014. Acta Universitatis Purkynianae, Facultatis Philosophicae. Studia politologica; sv. 8. ISBN 978-80-7414-620-6.
- HEALY, Richard. The Ontology of Consent: A Reply to Alexander. *Analytic Philosophy*. 2015, Vol. 36, No. 4, s. 359–377.
- HEIN, Irma M. et al. Accuracy of MacArthur Competence Assessment Tool for measuring children's competence to consent to clinical research. *JAMA Pediatrics*. 2014, Vol. 168, No. 12, s. 1147–1153.
- HELD, Virginia. *The ethics of care: personal, political, and global*. New York: Oxford University Press, 2006. ISBN 978-0-19-518099-2.
- HENGSTENBERG, Nike. *Die hypothetische Einwilligung im Strafrecht. Die hypothetische Einwilligung im Strafrecht. Zu den "Risiken und Nebenwirkungen" eines Transfers der Rechtsfigur aus dem Zivil- in das Strafrecht*. Heidelberg: Springer Berlin, 2013.
- HERRING, Jonathan. *Medical Law and Ethics*. 9th ed. New York: Oxford University Press, 2022, ISBN 978-0-19-285656-2.
- HICKSON, Gerald B. et al. Obstetricians' prior malpractice experience and patients' satisfaction with care. *JAMA: The Journal of the American Medical Association*. 1994, Vol. 272, No. 20, s. 1583–1587.
- HIPPOKRATÉS. BARTOŠ, Hynek – FISCHEROVÁ, Sylva (ed.). *Vybrané spisy*. Praha: Oikoymenh, 2012. Knihovna antické tradice. ISBN 978-80-7298-392-6.
- HOBBS, Thomas et al. *Leviathan, aneb, Látka, forma a moc státu církevního a politického*. Překlad Karel Berka. Praha: Oikoymenh, 2009. Knihovna novověké tradice a současnosti; sv. 47. ISBN 978-80-7298-106-9.
- HOHFELD, Wesley Newcomb. Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning. *The Yale Law Journal*. 1913, Vol. 23, No. 1, s. 16–59.
- HOLČAPEK, Tomáš. *Dokazování v medicínskoprávních sporech*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. ISBN 978-80-7357-643-1.
- HOLLAND, Dario. *Das Verhältnis von Selbstbestimmungsaufklärung und therapeutischer Aufklärung*. Göttingen: Universitätsverlag Göttingen, 2017. ISBN: 978-3-86395-303-4.
- HORTTOR, Bretton J. A Survey of Living Will and Advanced Health Care Directives. *North Dakota Law Review*. 1998, Vol. 74, No. 2, s. 233–294.
- HOSTIUC, Sorin – BUDA, Octavian (eds). *The Age of Informed Consent: A European History*. Newcastle: Cambridge Scholars Publishing, 2018. ISBN 1-5275-1104-9.
- HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§2055–3014)*. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2014. ISBN: 9788074002878.
- HUMENÍK, I. – ZOLÁKOVÁ, Z. *Aké principy vládnou zdravotnictvu?* Bratislava: Eurokódex, 2013. ISBN 978-80-8155-007-2.
- HURD, Heidi M. The Moral Magic of Consent. *Legal Theory*. 1996, Vol. 2, Iss. 2, s. 121–146.

- HURKA, Thomas. Why Value Autonomy? *Social Theory and Practice*. 1987, Vol. 13, No. 3, s. 361–382.
- HUXTABLE, Richard. For and against the four principles of biomedical ethics. *Clinical Ethics*. 2013, Vol. 8, Iss. 2/3, s. 39–43.
- HYMAN, John. Voluntariness and Choice. *The Philosophical Quarterly*. 2013, Vol. 63, No. 253, s. 633–659.
- CHAMSI-PASHA, Hassan – ALBAR, Mohammed A. Islamic medical ethics a thousand years ago. *Saudi Medical Journal*. 2013, Vol. 34, No. 7, s. 673–675.
- CHILDRESS, James F. Metaphors and Models of Medical Relationships. *Social Responsibility: Journalism, Law, Medicine*. 1982, Vol. 8, s. 47–70.
- CHOW, Grant V. et al. CURVES: a mnemonic for determining medical decision-making capacity and providing emergency treatment in the acute setting. *Chest*. 2010, Vol. 137, No. 2, s. 421–427.
- CHRISTMAN, John. Autonomy: A Defense of the Split-level Self. *The Southern Journal of Philosophy*. 1987, Vol. XXV, No. 3, s. 281–293.
- CHRISTMAN, John. Autonomy and Personal History. *Canadian Journal of Philosophy*. 1991, Vol. 21, No. 1, s. 1–24.
- CHRISTMAN, John P. *The Inner citadel: essays on individual autonomy*. New York: Oxford University Press, 1989. ISBN 0195058615.
- CHRISTMAN, John. *The politics of persons: individual autonomy and socio-historical selves*. New York: Cambridge University Press, 2009. ISBN 9780511635571.
- JACKSON, Emily. *Medical law: text, cases, and materials*. 4th edition. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2016. ISBN 978-0-19-874350-7.
- JACKSON, Jennifer. Telling the truth. *Journal of Medical Ethics*. 1991, Vol. 17, No. 1, s. 5–9.
- JACKSON, Ralph. *Doctors and diseases in the Roman Empire*. Norman: University of Oklahoma Press, c1988. ISBN 08-061-2167-X.
- JAEGER, Werner. Aristotle's Use of Medicine as Model of Method in His Ethics. *The Journal of Hellenic Studies*. 1957, Vol. 77, part 1, s. 54–61.
- JAFFEY, A. J. E. Volenti Non Fit Injuria. *The Cambridge Law Journal*. 1985, Vol. 44, No. 1, s. 87–110.
- JAMROZIK, Euzebiusz – SELGELID, Michael (eds). *Ethics and Drug Resistance: Collective Responsibility for Global Public Health*. Melbourne: Springer, 2020. ISBN 978-3-030-27873-1.
- JANKE, Wolfgang. *Filosofie existence*. Praha: Mladá fronta, 1994. Souvislosti; sv. 3. ISBN 80-204-0510-0.
- JANOFSKY, Jeffrey S. et al. The Hopkins Competency Assessment Test: a brief method for evaluating patients' capacity to give informed consent. *Hospital & Community Psychiatry*. 1992, Vol. 43, No. 2, s. 132–136.
- JASPERS, Karl. *Mezní situace*. Praha: Oikoymenh, 2016. Oikúmené. ISBN 978-80-7298-220-2.
- JASPERS, Karl. *Úvod do filosofie: dvánáct rozhlasových přednášek*. Praha: Oikoymenh, 1996. Oikúmené. ISBN 80-860-0505-4.
- JENNINGS, Bruce. Reconceptualizing Autonomy. A Relational Turn in Bioethics. *Hasting Center Report*. 2016, Vol. 46, No. 3, s. 11–16.
- JIRKA, Vladislav. Tzv. informovaný souhlas pacienta s lékařským zákrokem jako nezbytný předpoklad přípustnosti zásahu do jeho tělesné integrity. *Právní rozhledy*. 2004, Vol. 12, No. 15, s. 564–570.

- JIRKA, Vladislav. Porušení povinnosti lékaře poskytovat zdravotní péči se souhlasem pacienta a trestní právo. *Trestněprávní revue*. 2006, Vol. 5, No. 4, s.102–109.
- JOHNSTONE, Steven. *A history of trust in ancient Greece*. Chicago and London: University of Chicago Press, c2011. ISBN 978-0-226-40509-4.
- JONES, Karen. Trust as an Affective Attitude. *Ethics*. 1996. Vol. 107, No. 1, s. 4–25.
- JONSEN, Albert R. Casuistry: An alternative or complement to principles? *Kennedy Institute of Ethics Journal*. 1995, Vol. 5, No. 3, s. 237–251.
- JONSEN, Albert R. – SIEGLER, Mark – WINSLADE, William J. *Klinická etika: praktický přístup k etickým rozhodnutím v klinické medicíně*. Praha: Stanislav Juhaňák – Triton, 2019. ISBN 978-80-7553-653-2.
- JONSEN, Albert R. – SIEGLER, Mark – WINSLADE, William J. *Clinical Ethics. A Practical Approach to Ethical Decisions in Clinical Medicine*. New York: Macmillan Publishing Co., 1982. ISBN 978-0071845069.
- JONSEN, Albert R. – TOULMIN, Stephen. *The Abuse of Casuistry: A History of Moral Reasoning*. Berkeley: University of California Press, 1988, ISBN 978-0520069602.
- JUEN, Thomas. *Arzthaftungsrecht. Die zivilrechtliche Haftung des Arztes für den Behandlungsfehler – der Arzthaftungsprozess in Österreich*. Wien: Manz Verlag, 2005. ISBN: 978-3-214-10180-0.
- KAHNEMAN, Daniel. *Myslení: rychlé a pomalé*. Brno: Jan Melvil, 2012. Pod povrchem. ISBN 978-80-87270-42-4.
- KANT, Immanuel. *Kritika soudnosti*. Praha: Odeon, 1975, Estetická knihovna; svazek 5.
- KANT, Immanuel. *Základy metafyziky mravů*. 2. vyd. Praha: Svoboda, 1990. Filozofické dědictví. ISBN 80-205-0152-5.
- KATZ, Jay. Human Sacrifice and Human Experimentation: Reflections at Nuremberg. *Yale Journal of International Law*. 1997, Vol. 22, No. 2, s. 401–418.
- KATZ, Jay. Informed Consent – A Fairy Tale? – Law’s Visions. *Pittsburgh Law Review*. 1977, Vol. 39, No. 2, s. 137–174.
- KATZ, Jay. Informed Consent. Must it Remain a Fairy Tale? *Journal of Contemporary Health Law and Policy*. 1994, Vol. 10, Iss. 1, s. 69–91.
- KATZ, Jay. *The silent world of doctor and patient*. Johns Hopkins Paperbacks ed. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2002, xlviii. ISBN 08-018-5780-5.
- KATZENMEIER, Christian. *Arzthaftung*. Tübingen: Mohr Siebeck. 2002. XXIII, ISBN 978-3-16-147681-5.
- KELLER, Jan. *Nejistota a důvěra aneb K čemu je modernitě dobrá tradice*. Praha: Sociologické nakladatelství, 2009. Studie (Sociologické nakladatelství). ISBN 978-80-7419-002-5.
- KELSEN, Hans. *Všeobecná teorie norem*. Brno: Masarykova univerzita, 2000. ISBN 80-210-2325-2.
- KHUSHF, George. *Handbook of bioethics: taking stock of the field from a philosophical perspective*. Boston: Kluwer Academic, 2004. ISBN 14-020-1870-3.
- KIERKEGAARD, Søren Aabye. *Současnost*. Olomouc: Votobia, 1996. ISBN 80-7198-089-7.
- KINCL, Jaromír – SKŘEJPEK, Michal – URFUS, Valentin. *Římské právo*. Dot. 2. dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 1997. ISBN 80-717-9031-1.
- KIRSCH, Michael. The myth of informed consent. *Am J Gastroenterol*. 2000, Vol. 95, Iss. 3, s. 588–589.

- KMEC, Jiří et al. *Evropská úmluva o lidských právech*. Praha: C. H. Beck, 2012, xxvii. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-365-3.
- KNAP, Karel et al. *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. 4., podstatně přeprac. a dopl. vyd. Praha: Linde, 2004. ISBN 80-7201-484-6.
- KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Vyd. 1., 3. dot. Praha: C. H. Beck, 1995. ISBN 80-717-9028-1.
- KNAPP, Viktor – PLANK, Karol. *Učebnice československého práva hmotného – obecná část*. Praha: Orbis, 1965.
- KOMÁRKOVÁ, Božena. *Původ a význam lidských práv*. Praha: SPN, 1990. Odborná literatura pro učitele. ISBN 80-04-25384-9.
- KOPALOVÁ, Michaela. Informovaný souhlas a paternalismus lékařů – historie a současnost. *Právní rozhledy*. 2008, Vol. 16, No. 3, s. 94–98.
- KOPETZKI, Christian (ed.). *Einwilligung und Einwilligungsfähigkeit*. Wien: Manz Verlag, 2002, ISBN 978-3214069285.
- KORSKGAARD, Christine M. Autonomy and the Second Person Within: A Commentary on Stephen Darwall's The Second Person Standpoint. *Ethics*. 2007, Vol. 118, No. 1, s. 8–23.
- KORSKGAARD, Christine M. *The Sources of Normativity*. New York: Cambridge University Press, 1996. ISBN 9780511554476.
- KOZIOL, Helmut. Fehlende Einwilligung des Patienten und Haftung in Österreich – Notwendigkeit neuer Lösungen? *Medizinrecht*. 2019, Vol. 37, s. 105–110.
- KOZIOL, Helmut. Die Einwilligung zu medizinischen Eingriffen. *Juristische Blätter*. 2016, Vol. 138, No. 10, s. 617–634.
- KOZIOL, Helmut. *Österreichisches Haftpflichtrecht. Band I. Allgemeiner Teil*. Wien: Jan Sramek Verlag, 4. Auflage, 2020. ISBN 978-3-7097-0225-3.
- KOZIOL, Helmut. *Österreichisches Haftpflichtrecht. Band II. Haftung für eigenes und fremdes Fehlverhalten*. Wien: Jan Sramek Verlag, 3. Auflage, 2018. ISBN 978-3-7097-0173-7.
- KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Péče o zdraví nezletilého dítěte. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2016, Vol. 6, No. 2, s. 20–35.
- KUMAR, Nandini K. Informed consent: Past and present. *Perspectives in clinical research*. 2013, Vol. 4, No. 1, s. 21–25.
- KUŘE, Josef. *Co je eutanazie: studie k pojmu dobré smrti*. Praha: Academia, 2018. Právo – etika – společnost; sv. 4. ISBN 978-80-200-2762-7.
- KUŘE, Josef a kol. *Kapitoly z lékařské etiky*. Brno: Lékařská fakulta Masarykovy Univerzity, 2012. ISBN 978-80-210-5951-1.
- KUŘE, Josef. Koncept autonomie v medicíně. *Filosofický časopis*. 2014, Vol. 62, No. 6, s. 895–908.
- KUŘE, Josef. *Prospektivní bioetika: studie ke konceptu etiky biomedicínských technologií*. Praha: Filosofía, 2020. ISBN 978-80-7007-645-3.
- KUŘE, Josef (ed.). *Rozhodování o zdravotní péči v závěru života*. Praha: Academia, 2022. Právo – etika – společnost; sv. 8. ISBN 978-80-200-3378-9.
- LAFORÉ, Eugene G. The Fiction of Informed Consent. *JAMA*. 1976, Vol. 235, No. 15, s. 1579–1585.
- LAING, Judith M. – MCHALE, Jean V. – KENNEDY, Ian – GRUBB, Andrew (eds). *Principles of medical law*. 4th edition. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2017. ISBN 978-0-19-873251-8.
- LANČOVÁ, Petra. Regulace biomedicínského výzkumu. *Časopis zdravotnického*

- práva a bioetiky*. 2021, Vol. 11, No. 1, s. 21–35.
- LANGE, Hermann – SCHIEMANN, Gottfried. *Schadensersatz*. 3. vyd. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003. ISBN 316147984X.
- LAUFS, Adolf – KERN, Bernd-Rüdiger – REHBORN, Martin et al. *Handbuch des Arztrechts. Zivilrecht, Öffentliches Recht, Vertragsarztrecht, Krankenhausrecht, Strafrecht*. 5. vyd. München: C. H. Beck, 2019. ISBN 978-3-406-65614-9.
- LAUFS, Adolf – KATZENMEIER, Christian – LIPP, Martin. *Arztrecht*. 8. vyd. München: C. H. Beck, 2021. ISBN 978-3-406-73675-9.
- LAUFS, Adolf – UHLENBRUCK, Wilhelm et al. *Handbuch des Arztrechts*. 3. vyd. München: C. H. Beck, 2002. ISBN 3-406-48646-0.
- LAVICKÝ, Petr et al. *Občanský zákoník: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2015. Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-529-9.
- LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-529-9.
- LAZAR, Ján – ŠVESTKA, Jiří a kol. *Občanské právo hmotné: celostátní vysokoškolská učebnice pro studenty právnických fakult*. Praha: Panorama, 1987. 2 sv.
- LEMONS, Noah Marcelino. *Intrinsic value: concept and warrant*. New York, N. Y., USA: Cambridge University Press, 1994. ISBN 978-0-521-46207-5.
- LEVINAS, Emmanuel. *Existence a ten, kdo existuje*. 2., opr. vyd. Praha: Oikoymenh, 2009, ISBN 978-80-7298-414-5.
- LEVINAS, Emmanuel. *Být pro druhého: (dva rozhovory)*. Praha: Zvon, 1997. Logos (Zvon). ISBN 80-711-3217-9.
- LEVINE, Robert. *Ethics and Regulation of Clinical Research*. New Haven: Yale University Press, 1988. ISBN 9780300042887.
- LEVINE, Robert J. Clarifying the Concepts of Research Ethics. *The Hastings Center Report*. 1979, Vol. 9, No. 3, s. 21–26.
- LIDZ, Charles W. et al. Barriers to Informed Consent. *Annals of Internal Medicine*. 1983, Vol. 99, No. 4, s. 539–543.
- LIND, Georg. *How to teach morality: promoting deliberation and discussion, reducing violence and deceit*. Berlin: Logos Verlag Berlin, 2016. ISBN 978-3-8325-4282-5.
- LIPOVETSKY, Gilles. *Soumrak povinnosti: bezbolestná etika nových demokratických časů*. Překlad Martin Pokorný a Alena Bláhová. Vyd. 2. Praha: Prostor, 2011. Střed; sv. 96. ISBN 978-80-7260-237-7.
- LIPP, Volker. Der rechtliche Rahmen der Hospiz- und Palliativmedizin. *Medizinrecht*. 2018, Vol. 36, Iss. 10, s. 754–764.
- LOCKE, John. *Dvě pojednání o vládě*. Praha: Nakladatelství československé akademie věd, 1965, Filozofická knihovna.
- LOCKE, John. *Esej o lidském chápání*. Praha: Oikoymenh, 2012. ISBN 978-80-7298-304-9.
- LUHMANN, Niklas. *Trust and power*. Malden, MA: Polity, 2017. ISBN 978-1509519453.
- MACINTYRE, Alasdair C. *Ztráta ctnosti: k morální krizi současnosti*. Praha: Oikoymenh, 2004. Oikúmené; sv. 99. ISBN 80-7298-082-3.
- MACKENZIE, Catriona – STOLJAR, Natalie (eds). *Relational Autonomy. Feminist Perspectives on Autonomy, Agency and Social Self*. New York: Oxford University Press, 2000, ISBN 9780195123340.
- MACKLIN, Ruth. Dignity is a useless concept. *BMJ*. 2003, Vol. 327, No. 1, s. 1419–1420.

- MACLEAN, Alasdair. *Autonomy, informed consent and medical law: a relational challenge*. New York: Cambridge University Press, 2009. Cambridge law, medicine, and ethics. ISBN 978-0-521-89693-1.
- MAEHLE, Andreas-Holger. *Doctors, honour, and the law: medical ethics in imperial Germany*. New York: Palgrave Macmillan, 2009. ISBN 978-023-0553-309.
- MALÍŘ, Jan – DOLEŽAL, Tomáš. *Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod a zdravotnictví: současný stav a perspektivy*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7552-224-5.
- MALLARDI, V. The origin of informed consent. *Acta otorhinolaryngologica Italica: organo ufficiale della Società italiana di otorinolaringologia e chirurgia cervico-facciale*. 2005, Vol. 25, No. 5, s. 312–327.
- MALM, H. M. The Ontological Status of Consent and its Implications for the Law on Rape. *Legal Theory*. 1996, Vol. 2, Iss. 2, s. 147–164.
- MANSON, Neil C. – O'NEILL, Onora. *Rethinking informed consent in bioethics*. New York: Cambridge University Press, 2007. ISBN 05-216-9747-6.
- MATĚJEK, Jaromír. *Dříve projevená přání pacientů: výhody a rizika*. Praha: Galén, 2011. ISBN 978-80-7262-850-6.
- MATERNA, Pavel. *Hovory o pojmu*. Praha: Academia, 2016. ISBN 978-80-200-2536-4.
- MATOCHOVÁ, Soňa. *Etika a právo v kontextu lékařské etiky*. Brno: Masarykova univerzita, 2009. ISBN 978-80-210-4757-0.
- MCCRUDDEN, Christopher. Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights. *The European Journal of International Law*. 2008, Vol. 19, No. 4, s. 655–724.
- MCGEE, Glenn. *Pragmatic bioethics*. 2nd ed. Cambridge, Mass.: MIT Press, 2003. ISBN 02-621-3430-6.
- MCLEAN, Sheila. *Autonomy, consent and the law*. New York, N.Y.: Routledge-Cavendish, 2010. Biomedical law and ethics library. ISBN 02-038-7319-X.
- MCCULLOUGH, Laurence. The Abstract Character and Transforming Power of Medical Language. *Soundings*. 1989, Vol. 72, No. 1, s. 111–125.
- MCMURRIN, STERLING M. (ed.). *The Tanner Lectures on Human Values*. Salt Lake City: University of Utah Press, 1988. ISBN 978-0521176415.
- MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník: velký komentář*. Praha: Leges, 2013–2018. 4 svazky. Komentátor. ISBN 978-80-87576-73-1.
- MERLEAU-PONTY, Maurice. *Svět vnímání*. Praha: Oikoymenh, 2008. ISBN 978-60-7298-287-5.
- MEYERS, Diana T. Personal Autonomy and the Paradox of Feminine Socialization. *Journal of Philosophy*. 1987, Vol. 84, No. 11, s. 619–628.
- MEYER, Samantha – WARD, Paul – COVENEY, John – ROGERS, Wendy. Trust in health system: An analysis and extension of the social theories of Giddens and Luhman. *Health Sociology Review*. 2008, Vol. 17, Iss. 2, s. 177–186.
- MILL, John Stuart. *On Liberty*. Filiquarian Publishing, LLC, 2006. ISBN 159986973X.
- MILL, John Stuart. *O svobodě, první svazek*. Praha: nakladatelství J. Otto, 1913.
- MILLER, Franklin G. – WERTHEIMER, Alan. *The ethics of consent: theory and practice*. New York: Oxford University Press, 2010. ISBN 978-0-19-533514-9.
- MILLER, Robert D. *Slater v. Baker and Stapleton (C.B. 1767)*:

- Unpublished Monographs by Robert D. Miller.* Dostupné z: <https://minds.wisconsin.edu/bitstream/handle/1793/80595/Slater_v_.BakerAndStapleton_FullMonograph.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- MILLER, Victoria A. – DROTAR, Dennis – KODISH, Eric. Children's competence for assent and consent: a review of empirical findings. *Ethics & behavior*. 2004, Vol. 14, No. 3, s. 255–295.
- MILUNSKY, Aubrey – ANNAS, George J. (eds). *Genetics and the Law II*. New York: Plenum Press, 1980. ISBN 0-306-40388-9.
- MOUMJID, Nora – CALLU, Marie-France. Commentary: informed consent and risk communication in France. *BMJ*. 2003, Vol. 327, No. 9, s. 734–735.
- MÖLLER, Tina. *Die medizinische Indikation lebenserhaltender Maßnahmen*. Baden-Baden: Nomos, 2010. ISBN 978-3-8329-5074-3.
- GORIN, Moti et al. Justifying Clinical Nudges. *The Hastings Center Report*. 2017, Vol. 47, No. 2, s. 32–38.
- HOLLAND, Dario. *Das Verhältnis von Selbstbestimmungsaufklärung und therapeutischer Aufklärung*. Göttingen: Universitätsverlag Göttingen, 2017. ISBN 978-3-86395-303-4.
- HOWARD, Brody – COOPER, Wayne M. Binding and Hoche's "Life Unworthy of Life": A Historical and Ethical Analysis. *Perspectives in Biology and Medicine*. 2014, Vol. 57, No. 4, s. 500–511.
- MUNZAROVÁ, Marta. *Lékařský výzkum a etika*. Praha: Grada, 2005. ISBN 80-247-0924-4.
- MÜLLEROVÁ, Hana – ČERNÝ, David – DOLEŽAL, Adam a kol. *Kapitoly o právech zvířat: "my a oni" z pohledu filosofie, etiky, biologie a práva*. Praha: Academia, 2016. Právo – etika – společnost; sv. 2. ISBN 978-80-200-2601-9.
- NAGEL, Thomas. *The View from Nowhere*. New York: Oxford University Press, 1989. ISBN 0-19-503668-9.
- NAGEL, Thomas. What Is It Like to Be a Bat? *The Philosophical Review*. 1974, Vol. 83, No. 4, s. 435–450.
- NASRALLAH, Henry A. Treat the patient, not the disease: Practicing psychiatry in the era of guidelines, protocols, and algorithms. *Current Psychiatry*. 2010, Vol. 9, No. 8, s. 13–14.
- NELSON-MARTEN, Paula – RICH, Ben A. A historical perspective of informed consent in clinical practice and research. *Seminars in Ontology Nursing*. 1999, Vol. 15, No. 2, s. 81–88.
- NIR, Eyal. Informed Consent. In: ZALTA, Edward N. (ed.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Spring 2019, dostupné z: <<https://plato.stanford.edu/archives/spr2019/entries/informed-consent/>>.
- NIR, Eyal. Using informed consent to save trust. *Journal of Medical Ethics*. 2012, Vol. 40, No. 7, s. 1–8.
- NOACK, Thorsten. *Eingriffe in das Selbstbestimmungsrecht des Patienten. Juristische Entscheidungen, Politik und ärztliche Positionen 1890–1960*. Frankfurt/Main: Mabuse Verlag, 2004. ISBN 9783935964432.
- NOLTE, Karen. Zeitalter des ärztlichen Paternalismus? – Überlegungen zu Aufklärung und Einwilligung von Patienten im 19. Jahrhundert. In: *Medizin, Gesellschaft und Geschichte 25/2006*, s. 59–89.
- NOVOTNÝ, František. *O Platonovi*. Vyd. 2. Praha: Nová Akropolis, 2014. Simo – draci moudrosti. ISBN 978-80-86038-72-8.
- O'MAHONY, Conor. There is no such thing as a right to dignity. *International*

- Journal of Constitutional Law*. 2012, Vol. 10, No. 2, s. 551–574.
- O'NEILL, Onora. *Autonomy and trust in bioethics*. New York: Cambridge University Press, 2002. ISBN 05-218-9453-0.
- O'NEILL, Onora. Some limits of informed consent. *Journal of Medical Ethics*. 2003, Vol. 29, No. 1, s. 4–7.
- O'NEILL, Onora. Autonomy: The Emperor's New Clothes. *Aristotelian Society Supplementary Volume*. 2003, Vol. 77, Iss. 1, s. 1–21.
- OHLY, Ansgar. "Volenti non fit iniuria": die Einwilligung im Privatrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002. ISBN 31-614-7793-6.
- ONDOK, Josef Petr. *Bioetika, biotechnologie a biomedicína*. Praha: Triton, 2005. ISBN 80-725-4486-1.
- ORSI, Francesco. *Value Theory*. London: Bloomsbury, 2015. ISBN 978-1-47252-530-7.
- PARMANAND, S. K. Volenti non fit iniuria in Roman law. *Tydskrif vir Regswetenskap*. 1985, Vol. 10, No. 1, s. 34–42.
- PARZELLER, M. – WENK, M. – ZEDLER, B. – ROTHSCCHILD, M. Patient Information and Informed Consent before and after Medical Intervention. *Deutsches Ärzteblatt*. 2007, Vol. 104, Iss. 9, s. 576–586.
- PAVLÍČEK, Václav a kol. *Ústava a ústavní řád České republiky: komentář*. 2., dopl. a podstatně rozš. vyd. Praha: Linde, 1999. *Zákony s poznámkami* (Linde). ISBN 80-720-1170-7.
- PAYNE, Jan. Analýza informovaného konsenzu a jeho role v moderní medicíně. *Časopis lékařů českých*. 2015, roč. 154, č. 2, s. 59–65.
- PAYNE, Jan. *Informovaný konsenzus: poučená dohoda*. Praha: Grada, 2019. ISBN 978-80-271-2424-4.
- PAYNE, Jan. *Hermeneutická etika: jeden filosofický pokus o setkání s lidskou bytostí*. Praha: Triton, 1995. ISBN 80-858-7507-1.
- PEABODY, Francis W. The Care of the Patient. *Journal of the American Medical Association*. 1927, Vol. 88, s. 877–882.
- PELLEGRINO, Edmund D. The Nazi Doctors and Nuremberg: Some Moral Lessons Revisited. *Annals of Internal Medicine*. 1997, Vol. 127, No. 4, 307–308.
- PELLEGRINO, Edmund D. Toward a Virtue-Based Normative Ethics for the Health Professions. *Kennedy Institute of Ethics Journal*. 1995, Vol. 5, No. 3, s. 253–277.
- PELLEGRINO, Edmund D. – THOMASMA, David C. *For the patient's good: the restoration of beneficence in health care*. New York: Oxford University Press, 1988. ISBN 978-0195043198.
- PEREIRA-SAEZ, Carolina. Two visions of informed consent. *Medicine and Law*. 2016, Vol. 35, No. 2, s. 165–172.
- PERNICK, Martin. The Patient's Role in Medical Decisionmaking: A Social History of Informed Consent in Medical Therapy. In: *President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research. Making Health Care Decisions*. Washington: U. S. Government Printing Office, 1982, Vol. 3.
- PLANK, Karol – KNAPP, Viktor (eds). *Československé občanské právo Svazek I. Obecná část*. Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1971.
- POLANSKY, Ronald M. *Cambridge companion to Aristotle's Nicomachean ethics*. New York, New York: Cambridge University Press, 2014. ISBN 978-0-521-19276-7.

- POPPER, Karl R. Logika vědeckého bádání. Praha: Oikoymenh, 1997. xliv. Oikúmené. ISBN 80-86005-45-3.
- President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research. *Making Health Care Decisions: A Report on the Ethical and Legal Implications of Informed Consent in the Patient-Practitioner Relationship, Volume One: Report*. 1982. Dostupné z: <https://repository.library.georgetown.edu/bitstream/handle/10822/559354/making_health_care_decisions.pdf>.
- PLATÓN. *Gorgias*. 4., opr. vyd. Praha: Oikoymenh, 2000. Knihovna antické tradice; sv. 3. ISBN 80-7298-005-X.
- PLATÓN. *Zákony*. 4., opr. vyd. Praha: Oikoymenh, 2016. ISBN 978-80-7298-214-1.
- PLATÓN. *Ústava*. Praha: Svoboda – Libertas, 1993. Antická knihovna (Svoboda). ISBN 80-205-0347-1.
- PRAŽÁK, Josef – NOVOTNÝ, František – SEDLÁČEK, Josef. *Latinsko-český slovník. A–K*. Vyd. 17. Státní pedagogické nakladatelství: Praha, 1955.
- PROCTOR, Robert N. *Racial Hygiene: Medicine under the Nazis*. Cambridge: Harvard University Press, 1988. ISBN 978-0674745780.
- PTÁČEK, R. – BARTŮNĚK, P. – MACH, J. *Informovaný souhlas. Etické, právní, psychologické a klinické aspekty*. Praha: Galén, 2017, s. 192–201. ISBN 978-80-7492-334-0.
- RADBRUCH, Gustav. *O napětí mezi účely práva*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012. ISBN 978-80-7357-919-7.
- RADBRUCH, Gustav. *Rechtsphilosophie. Studienausgabe*. DREIER, R. – PAULSON, S. L. (Hrsg.). 2. Aufl. Heidelberg, 2003. ISBN 978-3-8114-5349-4.
- RAMSEY, Paul. *The patient as person: explorations in medical ethics*. New Haven: Yale University Press, 1970. The Lyman Beecher lectures, 1969. ISBN 03-000-1357-4.
- RAPHAEL, David D. *Concepts of justice*. New York: Oxford University Press, 2001. ISBN 01-992-4571-1.
- RAWLS, John. *Teorie spravedlnosti*. Praha: Victoria Publishing, 1995. ISBN 80-85605-89-9.
- REJZEK, Jiří et al. *Český etymologický slovník*. Voznice: Leda, 2001. ISBN 80-85927-85-3.
- RENDTORFF, Jacob Dahl. Basic ethical principles in European bioethics and biolaw: Autonomy, dignity, integrity and vulnerability – Towards a foundation of bioethics and biolaw. *Medicine, Health Care and Philosophy*. 2002, Vol. 5, No. 3, s. 235–244.
- RHODEN, Nancy K. How Should We Wiew the Incompetent? *Law, Medicine & Health Care*. 1989, Vol. 17, No. 3, s. 264–268.
- RICOEUR, Paul. *O sobě samém jako o jiném*. Praha: Oikoymenh, 2016. ISBN 978-80-7298-438-1.
- RISKIN, Leonard L. Informed consent: looking for the action. *The University of Illinois law forum*. 1975. Vol. 1975, Iss. 4, s. 580–611.
- ROSS, David W. *The right and the good*. Oxford: Clarendon Press, 2002. ISBN 978-0-19-925264-0.
- ROTH, H. Loren – MEISEL, Alan – LIDZ, Charles W. Test of Competency to Consent to Treatment. *American Journal of Psychiatry*. 1977, Vol. 134, No. 3, s. 279–284.
- ROTHMAN, David J. *Strangers at the bedside: a history of how law and bioethics transformed medical decision making*. New York, N. Y.: BasicBooks, c1991. ISBN 04-650-8209-2.

- ROUČEK, František – SEDLÁČEK, Jaromír. *Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi*. Praha: Codex Bohemia, 1998, sv. 1. ISBN 80-85963-60-4.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O společenské smlouvě neboli o zásadách státního práva*. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2002. Knihovna společenských věd. ISBN 80-864-7310-4.
- RUDINOW, Joel. Manipulation. *Ethics*. 1978, Vol. 88, No. 4, s. 338–347.
- RUISINGER, Marion Maria. *Patientenwege: Die Konsiliarkorrespondenz Lorenz Heisters (1683–1758) In der Trew-Sammlung Erlangen*. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 2008. ISBN 10-3515088067.
- SAAD, Toni C. The History of autonomy in medicine from antiquity to principlism. *Medicine, Health Care, and Philosophy*. 2018, Vol. 21, Iss. 1, s. 125–137.
- SALKOWSKI, Carl – WHITFIELD, Edward E. *Institutes and history of Roman private law: with catena of texts*. Clark, N. J.: Lawbook Exchange, 1886, reprint 2008. ISBN 15-847-7903-9.
- SAUNDERS, Kevin W. Voluntary Acts and the Criminal Law: Justifying Culpability Based on the Existence of Volition. *University of Pittsburg Law Review*. 1988, Vol. 49, No. 1, s. 443–476.
- SARI, Nil. Ethical Aspects of Ottoman Surgical Practice. *Turkiye Klinikleri Journal of Medical Ethics*. 2000, Vol. 8, s. 9–14.
- SARTRE, Jean-Paul. *Bytí a nicota: pokus o fenomenologickou ontologii*. Praha: Oikoyemh, 2006. ISBN 80-729-8097-1.
- SARTRE, Jean-Paul. *Nevolnost*. Vyd. 2. Praha: Odeon, 1993. ISBN 80-207-0387-X.
- SAVULESCU, Julian – MOMEYER, Richard W. Should informed consent be based on rational beliefs? *Journal of Medical Ethics*. 1997, Vol. 23, No. 5, s. 282–288.
- SECKER, Barbora. The appearance of Kant's deontology in contemporary Kantianism: concepts of patient autonomy in bioethics. *The Journal of Medicine and Philosophy*. 1999, Vol. 24, Iss. 1, s. 43–66.
- SELLERS, Mortimer N. S. *Autonomy in the law*. Dordrecht, The Netherlands: Springer, c2007. Ius gentium (Dordrecht, Netherlands). ISBN 978-1-4020-8284-9.
- SESSUMS Laura L. – ZEMBRZUSKA Hanna – JACKSON Jeffrey L. Does this patient have medical decision-making capacity? *JAMA*. 2011, Vol. 306, No. 4, s. 420–427.
- SHAW, Josephine. Informed Consent: A German Lesson. *The International and Comparative Law Quarterly*. 1986, Vol. 35, No. 4, s. 864–890.
- SHERLOCK, Richard. Competency to Consent to Medical Care: Toward a General View. *General Hospital Psychiatry*. 1984, Vol. 6, Iss. 1, s. 71–76.
- SHERLOCK, Anne – BROWNIE, Sonya. Patients' recollection and understanding of informed consent: a literature review. *ANZ Journal of Surgery*. 2014, Vol. 84, No. 4, s. 207–210.
- SCHENK, Robert. *Die medizinische Grundaufklärung: Aufklärung im Großen und Ganzen, Grundaufklärung und Basiswissen als Zurechnungsebenen eines Haftungssystems für medizinische Aufklärungsfehler*. Gießen: Springer, 2015. ISBN 978-3662445112.
- SCHERMER, Maartje. *The different faces of autonomy. A study on patient autonomy in ethical theory and hospital practice*. Boston: Kluwer Academic Publishers, 2002. ISBN 978-90-481-6161-4.

- SCHMIDTZ, David. *Prvky spravedlnosti*. Praha: Dokořán, 2015. ISBN 978-80-7363-705-7.
- SCHLAM, Lawrence – WOOD, Joseph P. Informed Consent to the Medical Treatment of Minors. *Law & Practice. Health Matrix: The Journal of Law-Medicine*. 2000, Vol. 10, No. 2, s. 141–174.
- SCHMOECKEL, Mathias – RÜCKERT, Joachim – ZIMMERMANN, Reinhard (eds). *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Band I: Allgemeiner Teil §§ 1–240*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003. ISBN 978-3-16-147909-0.
- SCHNEIDER, Carl E. *The Practice of Autonomy: Patients, Doctors, and Medical Decisions*. New York: Oxford University Press, 1998. ISBN 978-0195113976.
- SCHUCK, Peter H. Rethinking Informed Consent. *The Yale Law Journal*. 1994, Vol. 103, No. 1, s. 899–960.
- SCHULMAN, Adam – DAVIS, Daniel – DENNETT, Daniel C. et al. *Human Dignity and Bioethics: Essays Commissioned by the President's Council on Bioethics*. Washington D. C.: President's Council on Bioethics, 2008.
- SHULTZ, Marjorie. From Informed Consent to Patient Choice: A New Protected Interest. *Yale Law Journal*. 1985, Vol. 95, Iss. 2, s. 219–299.
- SIMPSON, Richard E. Informed consent: from disclosure to patient participation in medical decisionmaking. *Northwest University Law Review*. 1981, Vol. 76, No. 1, s. 172–207.
- Slovník českých synonym a antonym*. Brno: Lingea, 2007. ISBN 978-80-87062-09-8.
- SMRŽ, Ivo. Informovaný souhlas – problematika rozsahu poučení pacienta o rizicích spojených s navrhovanou léčbou. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2018, Vol. 8, No. 1, s. 20–36.
- SOBEK, Tomáš. *Nemorální právo*. Praha – Plzeň: Ústav státu a práva AV ČR ve spolupráci s Vydavatelstvím a nakladatelstvím Aleš Čeněk, 2010. Ediční řada Ústavu státu a práva AV ČR. ISBN 978-80-904024-7-8.
- SOBEK, Tomáš. Caveat amator: Podvodné znásilnění. *Filosofie dnes*. 2013, Vol. 5, No. 2, s. 50–61.
- SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení: kritika moralismu*. Praha – Plzeň: Ústav státu a práva AV ČR ve spolupráci s Vydavatelstvím a nakladatelstvím Aleš Čeněk, 2011. ISBN 978-80-87439-03-6.
- SOBEK, Tomáš. *Právní rozum a morální cit: hodnotové základy právního myšlení*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016. ISBN 978-80-87439-23-4.
- SOBEK, Tomáš. Problém emoční manipulace. *Pro-Fil*. 2014, Vol. 15, No. 1, s. 2–20.
- SREENIVASAN, Gopal. Does informed consent to research require comprehension? *Lancet*. 2003, Vol. 362, No. 13, s. 2016–2018.
- STEINBERG, Laurence. Does recent research on adolescent brain development inform the mature minor doctrine? *The Journal of medicine and philosophy*. 2013, Vol. 38, No. 3, s. 256–267.
- STEINLAUF, Barbora. *Právo a péče v závěru života: rozhodování na pomezí intenzivní medicíny a paliativní péče*. Praha: Wolters Kluwer, 2022. Právní monografie. ISBN 978-80-7598-714-3.
- STOLÍNOVÁ, Jitka – MACH, Jan. *Právní odpovědnost v medicíně*. Praha: Galén, 1998. Theatrum medico-iuridicum. ISBN 80-858-2488-4.
- SZASZ, Thomas S. – KNOFF, William F. – HOLLENDER, Marc H. The Doctor-Patient Relationship and its Historical Context. *American Journal of Psychiatry* 1958, Vol. 115, s. 522–528.

- ŠIMEK, Jiří. *Lékařská etika*. Praha: Grada Publishing, 2015. ISBN 978-80-247-5306-5.
- ŠIMÍČEK, Vojtěch (ed.). *Lidská práva a medicína*. Brno: Masarykova univerzita, Fakulta sociálních studií, Mezinárodní politologický ústav, 2017. Sborníky; svazek č. 56. ISBN 978-80-210-8700-2.
- ŠTĚPÁNKOVÁ, Hana et al. Mini-Mental State Examination – česká normativní studie. *Česká a slovenská neurologie a neurochirurgie*. 2015, Vol. 78, No. 1, s. 57–63.
- ŠUSTEK, Petr – HOLČAPEK, Tomáš. *Informovaný souhlas: teorie a praxe informovaného souhlasu ve zdravotnictví*. Praha: ASPI, 2007. Právní rukověť. ISBN 978-80-7357-268-6.
- TAUBER, Alfred I. Historical and philosophical reflection of patient autonomy. *Health Care Analysis*. 2001, Vol. 9, Iss. 3, s. 299–319.
- TAUBER, Alfred I. *Patient autonomy and the ethics of responsibility*. Cambridge, Mass.: MIT Press, c2005, xiv. ISBN 02-627-0112-X.
- TAYLOR, Charles. *The ethics of authenticity*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1992. ISBN 06-742-6863-6.
- TERRY, Nicolas P. Apologetic tort think: autonomy and information torts. *St. Louis University Law Journal*. 1993, Vol. 38, No. 1, s. 189–198.
- TĚŠINOVÁ, Jolana – DOLEŽAL, Tomáš – POLICAR, Radek. *Medicínské právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019. xxxiii, ISBN 978-80-7179-318-2.
- TĚŠINOVÁ, Jolana – ŽĎÁREK, Roman – POLICAR, Radek. *Medicínské právo*. Praha: C. H. Beck, 2011. ISBN 978-80-7400-050-8.
- THALER, Richard H. – SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: improving decisions about health, wealth and happiness*. London: Penguin Books, 2009. ISBN 978-0-141-04001-1.
- VÁCHA, Marek Orko – KÖNIGOVÁ, Radana – MAUER, Miloš. *Základy moderní lékařské etiky*. Praha: Portál, 2012. ISBN 978-80-7367-780-0.
- VAN KEMPEN, Abigail. Legal Risks of Ineffective Communication. *American Medical Association Journal of Ethics*. 2007, Vol. 9, No. 8, s. 555–558.
- VARELIUS, Jukka. The value of autonomy in medical ethics. *Medicine, Health Care and Philosophy*. 2006, Vol. 9, No. 1, s. 377–388.
- VEATCH, Robert M. Abandoning Informed Consent. *The Hastings Center Report*. 1995, Vol. 25, No. 2, s. 5–12.
- VEATCH, Robert M. *Medical ethics*. 2nd ed. Sudbury, Mass.: Jones and Bartlett Publishers, c1997. ISBN 08-672-0974-7.
- VEATCH, Robert M. Models for ethical medicine in a revolutionary age. What physician-patient roles foster the most ethical relationship? *Hastings Center Report*. 1972, Vol. 2, No. 3, s. 5–7.
- VEATCH, Robert M. *Patient, heal thyself: how the new medicine puts patient in charge*. New York: Oxford University Press, 2009. ISBN 978-0195313727.
- VEATCH, Robert M. Resolving Conflicts Among Principles: Ranking, Balancing, and Specifying. *Kennedy Institute of Ethics Journal*. 1995, Vol. 5, No. 3, s. 199–218.
- VELTEN, Wolfram. *Der medizinische Standard im Arzthaftungsprozeß: ein Beitrag zu Umfang und Grenzen der Darlegungslast von Arzthaftungsklägern bezüglich der Standards medizinischer Heilbehandlung*. Baden-Baden: Nomos, 2001. ISBN 3-7890-7099-8.
- VON BAR, Christian. *The Common European Law of Torts vol. 1 a 2*. New York: Oxford University Press, 1999. ISBN 978-0198260561.

- VON HAYEK, Friedrich A. *Právo, zákono-
dárství a svoboda: (nový výklad liberál-
ních principů spravedlnosti a politické
ekonomie)*. Praha: Academia. ISBN
80-200-0278-2.
- VON CAEMMERER, Ernst. *Das Problem
der überholenden Kausalität im
Schadensersatzrecht: Vortrag gehalten
vor d. Juristischen Studiengesellschaft in
Karlsruhe am 15. März 1962*. Karlsruhe:
C. F. Müller, 1962.
- VON JHERING, Rudolf. *Boj za právo*.
Bratislava: Kalligram, 2009. Exempla
Iuris. ISBN 978-80-8101-062-0.
- VON WRIGHT, Georg Henrik. *Vysvětlování
a rozumění*. Praha: Filosofia, 2013. ISBN
978-807-0074-053.
- VOSTRÁ, Lenka (ed.). *Pocta Antonínu
Kandovi k 75. narozeninám*. Plzeň:
Vydavatelství a nakladatelství Aleš
Čeněk, 2005. ISBN 80-868-9829-6.
- WAGNER, Gerhard. *Münchener
Kommentar zum BGB. Rn 1-750*. 4.
vyd. München: C. H. Beck, 2004. ISBN
9783406458699.
- WARNER, Richard. *Morality in Medicine:
An Introduction to Medical Ethics*.
Sherman Oaks, CA: Alfred Publishing
Co. ISBN 0882841033.
- WASSEM, Stephanie. *In dubio pro vita?
Die Patientenverfügung*. Berlin: Logos
Verlag, 2010.
- WEAR, Andrew. *Medicine in soci-
ety: historical essays*. New York:
Cambridge University Press, 1992. ISBN
05-213-3639-2.
- WEAR, Stephen. *Informed consent: patient
autonomy and physician beneficence
within clinical medicine*. Boston: Kluwer
Academic Publishers, 1993. ISBN
07-923-2029-8.
- WEIKART, Richard. *The Death of
Humanity: and the Case for Life*.
Washington: Salem Books, 2016. ISBN
978-1621574897.
- WEINDLING, Paul (ed.). *From Clinic to
Concentration Camp Reassessing Nazi
Medical and Racial Research, 1933–
1945*. London – New York: Routledge,
2017. ISBN 9781472484611.
- WEINSTOCK, Robert – COPELAN, Russell
– BAGHERI, Abbas. Competence to
Give Informed Consent for Medical
Procedures. *The Bulletin of the
American Academy of Psychiatry and
the Law*. Vol. 12, No. 2, 1984, s. 117–125.
- WEITHORN, Lois A. – CAMPBELL,
Susan B. The Competency of
Children and Adolescents to Make
Informed Treatment Decisions. *Child
Development*. 1982, Vol. 53, No. 6,
s. 1589–1598.
- WERTHEIMER, Alan. *Consent to Sexual
Relations*. Cambridge: Cambridge
University Press, 2003.
- WEST, Brian – VARACALLO, Matthew.
Good Samaritan Laws. In: *StatPearls*
[Internet]. Treasure Island: StatPearls
Publishing, 2022. Dostupné z: <[https://
www.ncbi.nlm.nih.gov/books/
NBK542176/](https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK542176/)>.
- WESTEN, Peter. *The logic of consent: the
diversity and deceptiveness of con-
sent as a defense to criminal conduct*.
Burlington, VT: Ashgate, c2004. ISBN
978-0754624073.
- WESTERHÄLL, Lotta (ed.). *Patient's rights*.
Stockholm: Nerenius & Santérus, 1994.
ISBN 91-88384-30-6.
- WHITE, Becky Cox. *Competence to con-
sent*. Washington, D. C.: Georgetown
University Press, c1994. ISBN
978-087-8405-596.
- WHITMAN, James Q. The Two Western
Cultures of Privacy: Dignity versus
Liberty. *The Yale Law Journal*. 2004,
Vol. 113, No. 6, s. 1151–1222.
- WIEGAND, Wolfgang (ed.). *Arzt und Recht.
Berner Tage für die juristische Praxis
1984*. Bern: Verlag Stämpfli, 1985.

- ZIMMERMAN, Michael J. Value and normativity. In: HIROSE, Iwao – OLSON, Jonas (ed.). *The Oxford handbook of value theory*. New York: Oxford University Press, 2015. ISBN 978-0-19-995930-3.
- ZIMMERMANN, Reinhard. *The law of obligations: Roman foundations of the civilian tradition*. Cape Town: Juta, 1990. ISBN 90-654-4673-7.
- ZITELMANN, Ernst. Ausschluss der Widerrechtlichkeit. *Archiv für die civilistische Praxis*. 1906, Vol. 99, No. 1, s. 1-130.

Rejstřík

A

- Actus reus 23, 25
- Advance directives 27, 29, 262–269, 271
- Akce T4 294
- Aktérství (agency) 142
- Americký kodex medicínské etiky
 - AMA 60
- Assent 13, 19, 41, 58, 164, 278–279
- Autenticita 123, 124, 128–129, 131–136, 140, 145–147, 194
- Autonomie 11, 13, 24, 27, 39, 46, 63–66, 85–88, 91–97, 99, 100, 112, 122–147, 158–159, 213–215, 251–252, 259, 266, 274, 280
 - hodnota 140–143
- Autonomní autorizace (autonomous authorisation) 17, 43–44, 46, 86, 93, 96, 161, 164–167

B

- Belmontská zpráva 101–102, 109, 112, 297, 300
- Beneficence model, viz Paternalistický model

Beneficence, viz princip beneficence

- Bezsouhlasová péče 14, 31, 73, 318, 331–332, 335
- Biomedicínský výzkum 289–300, 305

C

- Capacity, viz Kompetence
- Cíl léčby 40, 171, 272
- Common law 104, 154, 182, 216, 284, 344
- Consent 278–279
- Corpus Hippocraticum 48–49

D

- Defaultní autonomie 129–131
- Deliktní právo 153
- Depersonalizace medicíny 85, 118
- Dialog 57, 84, 85, 96, 116, 118, 120, 122, 166–168, 212, 214, 245–246, 269, 360

- Direktivní přístup 38, 69, 86, 111, 123, 162–164
- Dobrovolnost 12, 13, 18, 28, 33, 124, 169, 175, 184, 185–193, 295
- Dobry život, viz Welfare
- Dohoda poučených 17, 19
- Donucení, viz Nátlak
- Doxa 51–52
- Dříve vyjádřené pokyny 29, 262–269, 270, 271
- Dříve vyslovená přání 262, 263, 268, 320–321
- Důvěra 11, 45, 47, 57, 61, 69, 85–86, 118–122, 147, 152, 167, 245, 359
- Důvěryhodnost 45, 69, 86, 88, 94, 119

E

- Ekonomické poučení 217, 308, 341, 342
- Eleutheria (svoboda) 51
- Etika ctnosti 105
- Eutanázie 22, 179, 294,

F

- Filia 52
- Forma informovaného souhlasu 246–247
 - písemná forma 246–247, 265, 307, 316, 317
 - konkludentní forma 25, 246–247, 316
 - ústní forma 246–247
- Fronésis 103, 145
- Fyzická integrita 94, 147, 150, 158

H

- Helsinská Deklarace 67, 68, 129, 293, 296
- Hekousios 185
- Hippokratismus 56, 106
- Hippokratova přísaha 48–51, 54
- Hodnotová historie pacienta 264–265, 269–270, 272,
- Hypotetická vůle 30, 31, 262, 269, 272–277
- Hypotetický souhlas 28–29, 223, 351, 352

I

Indikace 95, 171, 179, 224, 225, 303
Informační povinnost 73, 76–77, 81–85,
212–213, 217, 223, 241, 308–315
Informované odmítnutí 251–261, 317–318
Informování 32–33, 49, 53, 58, 59, 63
Informovanost – etymologie 32
Informovaný nesouhlas, viz Informované
odmítnutí
Informovaný souhlas
Informovaný souhlas – definice
teleologická 13, 18, 91n.
Informovaný souhlas – definice výčtem
prvků 18, 175n.
Informovaný souhlas – etymologie s. 18n.
Informovaný souhlas – historická
analýza 37–91
Informovaný souhlas – morální
princip 44–46
Informovaný souhlas – mýtus 157–158
Informovaný souhlas – normativní
transformativnost 21–23
Informovaný souhlas – ochrana
lékaře 151–153
Informovaný souhlas – ontologie 23–27
Informovaný souhlas – právní
jednání 33–36, 177n.
Informovaný souhlas – přehodnocování
(rethinking informed consent) 66–70
Informovaný souhlas a biomedicínský
výzkum 289–302
Informovaný souhlas a právní
odpovědnost 335–358
Informovaný souhlas jako waiver 94–96,
116, 169,
Informovaný souhlas u osob
s problematickou mírou
kompetence 279–288
Informovaný souhlas v širším slova smyslu
– model vztahu 46, 92, 96–97
Informovaný souhlas v užším smyslu –
morální pravidlo 92, 93–95
Instrumentální hodnoty 88, 98–100, 141
Intencionalita 18, 24, 43, 131

Intrinsické hodnoty 88, 98–100, 112, 117,
142

K

Kauza Tuskegee 69, 123, 297–298
Kazuistická metoda, viz Kazuistika
Kazuistika 103–104
Kompetence 12, 13, 29, 33, 44, 175, 184,
193–211, 243, 257, 261–262, 285, 299, 306,
326–327
Kompetence – empirické nástroje pro
testování 201–203
Kompetence hraniční 205–206
Kompetence nezávislá na následcích
rozhodnutí 206–207
Kompetence obecná 204–205
Kompetence speciální 204–205
Kompetence stupňovitá 205–206
Kompetence závislá na následcích
rozhodnutí 206–207
Komunikační akt 12, 23–27, 32
Konsekvencialismus 106, 107, 110, 111, 206
Konsenzus 17, 18, 278
Kvalita života 46, 113, 277,

L

Lege artis zákrok 62, 67, 86, 154–155, 221,
303, 336–340, 348
Lékařská indikace, viz Indikace
Lékařství jako techné 49–50, 52
Liberální individualismus 125
Libertarianismus 106
Lidská důstojnost 11, 13, 45, 80, 85, 109,
112, 116–118, 126, 146–147, 150–151, 155–
157, 161, 253, 255, 259, 266, 300, 327, 337
Living will viz Dříve vyjádřené pokyny

M

Manipulace 130–131, 176, 188–193, 252, 295
Medicínský výzkum 289–302
Milosrdná lež 50, 55, 218, 224
Model autonomní autorizace, viz Model
informované autorizace
Model informované autorizace 164–166
Model informované volby 168–169
Model poučené dohody, viz Model
sdíleného rozhodování
Model sdíleného rozhodování 166–168

- Model spotřebitelský, viz Model informované volby
- Modifikované formy souhlasu 13, 18, 27–31, 261–277
- Morálka aspirace 92, 120, 145–147, 166–167, 245
- Morálka povinnosti 92, 120, 145–147, 166–167
- N**
- Náhrada újmy 337, 348–355
- Nátlak 116, 131, 156, 176, 186, 188–189, 192–193
- Názorové rozpory mezi nezletilým a zákonným zástupcem 324–326
- Názorové rozpory mezi opatrovancem a opatrovníkem 328–329
- Negativní autonomie 126–127, 130, 139, 140, 143–145, 186
- Negativní revers, viz Informované odmítnutí
- Negativní svoboda 126–127
- Nejlepší zájem pacienta 30–31, 262, 273–275,
- Neodkladná péče 319, 329
- Neoprávněné ovlivnění 186, 190
- Neúplné poučení 183, 306, 335n.,
- Non lege artis zákrok 154, 336
- Nonmaleficence, viz princip nonmaleficence
- Norimberský kodex 37, 45, 66, 68, 70, 87, 129, 156, 176, 187, 289, 290, 293, 294–296
- Nudging 169–170
- O**
- Odpovědnost občanskoprávní 341n.
 - smluvní 341–342
 - deliktní 341–342
- Odpovědnost správní 341
- Odpovědnost trestněprávní 338–341
- Odvolaání souhlasu 256, 307–308
- Okolnosti vylučující protiprávnost 335, 340
- Opatrovník 30, 197, 260, 272, 319, 324–331,
- Oprávněné ovlivnění 186, 190
- Osoba *sui iuris* 197
- Osobnostní práva 177n., 337, 340, 344,
- P**
- Paternalismus 12, 13, 244, 252–253, 304
- Paternalistický model 13, 38, 46, 86, 96–97, 111, 159, 162–165, 170
- Personalizovaná medicína 69–70, 119
- Personální identita 264, 268
- Porozumění 12, 13, 18, 33, 40, 44, 47, 93, 130–131, 176–177, 184, 211–213, 215, 218, 236, 242–247
- Poučení 12, 13, 33, 44, 67, 68, 76–78, 80, 82, 84, 94, 144, 158, 161, 166, 171, 175–176, 183, 184, 211–247, 254, 292, 295, 297, 299, 304, 306, 307, 308–315, 317, 320, 327, 335n.
 - o účelu zákroku 224–227, 310
 - o povaze zákroku 227–228, 310
 - o alternativách zákroku 228–231, 311
 - o rizicích zákroku 231–234, 310–311
 - o následcích 310–311
 - o diagnóze 223–224, 228, 310
 - odmítnutí 237–238
 - výjimky z poučovací povinnosti 237–238
 - srozumitelnost 236–237
 - okamžik poučení 234–235
 - vs. Dialog 245–246
- Pozitivní autonomie 142, 145
- Pozitivní svoboda 127–128
- Pravdomlupnost
- Právo k sobě samému 74
- Právo na ochranu lidské důstojnosti 150–151
- Právo na ochranu soukromí 112, 150, 155–156, 161, 254, 259, 261,
- Právo na sebeurčení 11, 14, 27, 42, 51, 64, 70, 73–75, 77, 80, 84–85, 86, 94, 112, 125, 149–151, 153–156, 158, 159, 178, 184, 194, 215–217, 228–229, 251, 255, 259, 261, 263, 266, 268, 270, 274–276, 286, 296, 304, 317, 324, 337, 339, 342, 352–353, 359
- Právo na soudní ochranu 150
- Pference pacienta 31, 168, 170–171, 262, 270, 272, 274–275
- Presumovaný souhlas, viz předpokládaný souhlas

- Presumpce udělení souhlasu 307
- Primum non nocere 39, 49, 102, 297
- Princip autonomie, viz autonomie
- Princip beneficence 13, 41, 45, 51, 59, 60, 64, 88, 100, 102, 106–107, 109, 111, 113–116, 141, 146–147, 150, 162–164, 169, 198, 206, 212, 214, 238, 252, 253, 262, 290, 296–297, 300,
- Princip důvěry, viz Důvěra
- Princip nonmaleficence 45, 51, 88, 100, 102, 110, 113–116, 146, 147, 150, 252, 255, 262, 296, 300,
- Princip spravedlnosti 102, 109, 110–111, 297
- Principialismus 13, 44–45, 100–113, 129
- Prospektivní autonomie 266–268
- Předpokládaný souhlas 28–29
- Přesvědčování 131, 188–193
- Příčinná souvislost 73, 349, 351
- Psychická integrita 147, 150, 158
- R**
- Rasová hygiena 293
- Respekt k pacientovi jako k osobě 116–118
- S**
- Salernská lékařská škola 54–55
- Sdílené rozhodování (shared decision making) 13, 17, 39–40, 42, 69, 86, 91, 95–97, 116, 118, 157, 161, 165, 166–168, 241, 272, 319
- Setkání tváří v tvář 122, 139
- Schola medica salernitana, viz Salernská lékařská škola
- Sociální darwinismus 293
- Souhlas 18–31, 177–184
- Souhlas nezletilého 280–285
- Standard poučení obecně rozumného pacienta (reasonable person standard) 68, 221–223
- Standard poučení odborníka (professional standard) 68, 221–223
- Struktura procesu udělení informovaného souhlasu u kompetentních osob 170–171
- Stupňovitá autonomie (split-level autonomy) 112, 129, 131–136, 139
- Subjektivní standard poučení (subjective standard) 67, 221–223
- Substituční rozhodování, viz zástupné rozhodování
- Svéprávnost 193–194, 208–209
- Svoboda volby z alternativních možností 132
- Svolení 19, 44, 47, 62–63, 64, 65, 71, 73, 85–87, 179–181
- Svolení poškozeného 178, 306, 340
- T**
- Techné iétriké 50
- Techné rétoriké 50
- Teorie jednoho principu (Single-Principle Theories) 106–107
- Teorie welfare, viz welfarismus
- Terapeutické poučení 217, 311
- Terapeutické privilegium 50, 55, 238, 313–315
- Tichý souhlas 25
- Tort law 61, 76, 153–154
- Tuskegee, viz Kauza Tuskegee
- U**
- Ustanovený zástupce pro medicínské rozhodování (health care proxy) 30–31, 271
- Utilitarismus 101, 106, 110
- Újma 177, 348n.
- V**
- Vady právního jednání 341n.
- Values history, viz Hodnotová historie pacienta
- Věrnost vzájemným závazkům (fidelity) 110, 113, 147, 150
- Vis absoluta 187–188
- Vis compulsiva 187–188
- Vítězná medicína 39, 61, 69, 86, 118, 120–121
- Volenti non fit iniuria 22, 57, 62, 94, 151, 177–178, 305, 335
- Vzájemnost 13, 43, 65, 69, 85, 113, 118–122, 128, 147, 148, 162, 166–167, 245
- Vztah vzájemnosti, viz Vzájemnost
- Vztahová autonomie (relational autonomy) 129, 139–140

W

Welfare 46, 88, 99–100, 113, 115–116, 124,
141, 148, 157, 159, 162–163, 198, 212, 237,
255, 262, 267, 270, 275

Welfarismus 99, 198

Well-being, viz Welfare

Z

Zadržení informace o zdravotním stavu
nezletilého 313, 315

Záměrné ublížení na zdraví (medical
battery) 73, 75, 76, 154, 158, 344

Zanedbání povinné lékařské péče (medical
malpractice, medical negligence) 73,
76, 154

Zásah do integrity 81, 241, 335, 342, 354,

Zásah do osobnostních práv 178–181, 336

Zástupné rozhodnutí (surogate deci-
sion) 262, 272

Zástupný úsudek (substituted
judgement) 30–31, 273–278

Způsobilost k právnímu jednání 81, 175,
193–194, 197–198, 211

Způsobilost k právnímu jednání –
funkcionální přístup 197–198

Způsobilost k právnímu jednání –
statusový přístup 197–198

Život nehodný žití 294

Jmenný rejstřík

A

Akvinský, Tomáš 55
Alexander, Leo 295
Alexandr Makedonský 53
Alexy, Robert 149–150
Aristotelés 49, 55, 111, 124, 177, 185, 187
Arras, John D. 103
Asklepos 52

B

Beauchamp, Tom Lamar 18, 24, 33, 41,
43, 45, 47, 51, 56, 59, 65–66, 73–74, 93, 96,
101–102, 104, 106–109, 111, 113, 130–131,
133, 142, 143, 145, 148–150, 152, 153–154,
164–165, 176, 185, 188, 192, 194, 205, 213,
214, 221, 234, 237–239, 242, 263, 278, 346
Beecher, Henry 70, 297
Bentham, Jeremy 22, 106
Berlin, Isaiah 124, 125–128, 186
Binding, Karl 62, 294
Boyle, Joseph 103–104
Brock, Dan W. 31, 261, 264, 269–271, 273,
274, 275, 277, 319
Brüggemeier, Gert 222, 336, 337
Buchanan, Allen E. 31, 261, 264, 269–271,
273, 274, 275, 277, 319

C

Cabot, Richard 63–64
Cardozo, Benjamin 66, 75, 94
Clouser, Danner 102, 104, 105, 108, 109,
195

D

De Mondeville, Henri 55
De Sorbière, Samuel 58
Dechambre, Amédée 59
Delfau, Félix 59
DeMarco, Joseph 160
Descartes, René 125
Deutsch, Erwin 223, 227, 337, 350, 353,
Dworkin, Gerald 129, 131, 133–135, 137, 253

Dworkin, Ronald 104, 267–268

E

Engelhardt, Tristram 106–107, 109,
Erichsen, John 60

F

Faden, Ruth 18, 24, 33, 41, 43, 45, 47, 51,
56, 59, 65–66, 73–74, 93, 101–102, 104,
106–109, 111, 113, 130–131, 133, 142, 143,
145, 148–150, 152, 153–154, 164–165, 176,
185, 188, 192, 194, 205, 213, 214, 221, 234,
237–239, 242, 263, 278, 346

Fajfar, Mark 160

Foucault, Michel 60–61, 119, 121,

Franfrurkt, Harry 129, 131–133, 136, 186

G

Galénos 55
Gert, Bernard 102, 104, 105, 108, 109, 195
Gibson, William 66, 69–70, 119
Gillon, Raanan 45, 109
Gregory, John 58–60, 290
Grossheim, Leopold 58

H

Haeckel, Ernst 293
Hippokratés 11, 12, 39, 47, 48–56, 106, 110,
113, 162
Hobbes, Thomas 148
Hostiuc, Sorin 38, 40–41, 42, 59–61, 63, 74,
153, 154, 290, 291, 292

CH

Childress, James Franklin 43, 45, 93, 97,
101–102, 104–105, 106–109, 113, 114, 129,
130–131, 143–144, 263, 346
Christman, John 129, 133, 134–136, 140,
142

I

Israeli, Isaac 55–56
Ivy, Andrew 295

J

Jonsen, Albert R. 103–104, 114, 189

- Kant, Immanuel 58, 64, 112, 117, 118,
124–126, 137–138, 150, 215
- K**
- Katz, Jay 17, 38–42, 46, 51, 56, 59, 60, 63,
67–69, 73, 74, 91, 95, 152, 157–158, 165–167,
176, 214, 240, 291–295
- Katzenmeier, Christian 226, 229, 231, 232,
338, 351
- Kessler, Richard 62
- Kierkegaard, Sören 128
- Koziol, Helmut 181, 338, 344–346, 349–351,
353, 354
- Kutner, Luis 263
- L**
- Laufs, Adolf 222, 223, 226, 227, 229, 231, 232,
233, 241, 351
- Locke, John 20, 94, 125, 150, 186
- M**
- MacIntyre, Alasdair 103
- Mill, John Stuart 106, 126–127
- Miller, Robert 42, 61, 71–73
- N**
- Nolte, Karen 40, 154, 336
- O**
- O'Neill, Onora 32, 94, 116, 119–120, 123,
126, 138, 159, 176, 212–213, 214–216, 218
- Ohly, Ansgar 178–182, 184, 344–345, 348
- Oppenheim, Lassa 62, 291
- P**
- Pellegrino, Edmund 46, 103, 162–163, 294
- Percival, Thomas 58–60, 63, 290
- Pernick, Martin 38–41, 214
- Platón 38, 41, 49–52, 55
- Ploetz, Adler 293
- R**
- Ramsey, Paul 68, 70, 117
- Ross, David W. 45, 92, 107, 109–110, 113
- Rothman, David 121
- Rousseau, Jena Jacques 125
- Rush, Benjamin 58–60
- S**
- Savulescu, Julian 164, 244, 255, 277
- Seneca 54
- Sheen, Fulton 263
- Schuck, Peter 69, 160, 168, 245
- Simon, Max 58
- Spickhoff, Andrea 223, 227, 350, 353
- Stewart, Douglas 160
- Stoljar, Natalie 139
- Stooss, Carl 62
- Sv. Augustin 55
- T**
- Taylor, Charles 129, 139
- Thomasius, Christian 177
- Thomasma, David 103, 163
- Toulmin, Stephen 103–104
- U**
- Ulpianus 53, 177, 187
- Van den Berg, Hans 52, 61, 69, 121
- Veatch, Robert 38, 41, 97, 101, 106–107,
109, 110, 160, 168
- V**
- Von Liszt, Franz 62
- von Pufendorf, Samuel 177
- Z**
- Zittelmann, Ernst 179–180

Summary

Wolfgang Wiegand once wrote that there is only one other legal relationship that resembles the doctor–patient relationship in terms of the intensity of interpersonal relations and its complexity – and that is marriage.¹ Indeed, it seems that since time immemorial the doctor–patient relationship has been perceived as extremely sensitive and fragile, one in which trust plays a major role.

Already the Hippocratic writings made it clear that precisely for these reasons, a physician must at all costs be *philanthropic*, that is, kind or even humane to the patient. Kindness to the patient was not only expected but also required of the physician. The highest goal of medical practitioners in Hippocratic medicine was the welfare and benefit of the patient.

This Hippocratic ethic has been modified over time and a new paradigm is now slowly emerging in the perception of the doctor–patient relationship. Societal changes, changes in medical science, and changes in the concept of medical law are all shaping this new approach to medical ethics. In the 20th century, this resulted in the concept of *informed consent*, a legal and ethical instrument that, according to the dominant legal theory, is supposed to guarantee the right to protect the personal integrity of the patient.

Because it is a necessary element for securing the right to make decisions about one’s own health as well as about how one’s own body will be treated, informed consent represents a victory for the value of patient autonomy. The new human rights discourse and the associated emphasis on the individual’s right to self-determination, the right to privacy, and the right to respect for human dignity have imposed new requirements from which the institution of informed consent derives its ever stronger justification.

In this book, we summarise the roots and development of the institution of informed consent, before discussing in detail the meaning and purpose of informed consent in both ethical and legal terms. Moreover, we include a detailed analysis of the features of informed consent and outline the existing legal framework in the Czech Republic. The volume is structured as follows.

Chapter 1 clarifies the terminology used in contemporary bioethics and legal literature. It focuses on the etymology of the word “consent” and provides a definition that underpins the rest of this publication. It then looks into the structure of consent, its normative force, and finally its ontological status, i.e. whether it is a mental state or a communicative act. In a similar manner, the chapter reconstructs the etymology of the adjective “informed”, noting that the notion as used in the phrase “informed consent” synthesises several foundational elements

¹ WIEGAND, Wolfgang ed. *Arzt und Recht. Berner Tage für die juristische Praxis 1984*. Bern: Verlag Stämpfli, 1985, p. 82.

that it must necessarily contain, namely voluntariness, competence, disclosure, and understanding.

The second chapter deals with the history of informed consent in medicine, both from the legal and ethical points of view. In particular, it focuses on whether the information provided by the doctor should be truthful, on the transfer of the decision-making authority to the patient and the increased emphasis on the patient's consent to treatment, on the issue of trust in the doctor-patient relationship, and finally on the legal protection available to the doctor. This chapter also attempts at disentangling whether informed consent (or the values and principles it represents) constitutes a universal rule that has historically always accompanied the doctor-patient relationship, or whether it is a modern-era achievement.

The third chapter moves on to the teleological approach to informed consent, examined here from both an ethical and a legal perspective. First, we focus on the theory of principlism and the principles with which informed consent is most often associated, such as the principle of autonomy, the principle of beneficence, the principle of trust, and the principle of dignity. In particular, we devote a significant part of this chapter to the principle of autonomy and its conceptualisation in contemporary bioethics. We also explain why informed consent can be expected to help increase trust and restore mutuality in the doctor-patient relationship. From a legal perspective, we highlight the protective role of informed consent and its transformation into the language of natural rights. Finally, different models of the doctor-patient relationship and their ideal-typical use in practice are discussed. This includes the paternalistic relationship, the informative relationship (based on informed consent understood as the authorisation of a medical procedure by the patient), the shared decision-making model, and finally the client relationship, founded upon the so-called informed decision.

The fourth chapter compares the respective foundational elements of informed consent from the perspectives of ethics and especially law. Since in continental law these elements are mainly linked to the issue of a legal act, we first discuss whether informed consent constitutes a legal act. We then analyse the foundational elements as they appear in the literature on informed consent – i.e. voluntariness of the act, the patient's competence to act, disclosure, and comprehension.

The fifth chapter deals with informed refusal, modified forms of consent-giving, and decision-making about care on behalf of people with impaired competence. In particular, we discuss the concept of previously expressed will, or surrogate consent. We also analyse the difference between the concepts of best interests and presumed will, as applied to cases when the patient is unable to make decisions for himself/herself and has not given any instructions in advance. Finally, we explain the difference between the terms *consent* and *assent*, and address the problem of care decisions for persons with diminished competence.

The sixth chapter examines the extant legislation in the Czech Republic. It analyses in detail the regulation of informed consent for persons with full

capacity, in order to present an optimal decision-making model for this class of cases. It also discusses the issue of informed consent for children and for persons with limited legal capacity. It evaluates the status Czech law grants to surrogate consent and previously expressed will. Finally, it addresses the issue of non-consensual care.

While chapters 1–6 focus more strongly on clinical practice, Chapter 7 deals with the development, meaning, and purpose of informed consent in research. It overviews the relevant international agreements that have significantly modified the practice of participation in medical research.

The eight and last chapter delves into the issue of legal liability. It points out its doctrinal development and compares selected legal regulations. It discusses in detail the difference between a personal injury claim and a claim arising from an injury in the exercise of the right to self-determination. It also briefly summarises the issues of causation and some other complications linked to the legal institution of informed consent.

We hope to have succeeded in the book in providing a comprehensive treatment of the issue of informed consent, and that our analysis will help improve the grasp of this institution both in law and in other ethical deliberations.

Informovaný souhlas ve zdravotnictví Právní a etické aspekty

Tomáš Doležal
Adam Doležal

Odborní recenzenti:

doc. Mgr. Josef Kuře, Dr. phil.

MUDr. Mgr. Jolana Kopsa Těšínová, Ph.D.

Jazyková korektura: Mgr. Iveta Bůžková

Redakce: Bc. Lucie Kuželová

Vedoucí redakce: JUDr. Lenka Vostrá, Ph.D.

Grafická úprava: Michal Smejkal, Studio Symbiont

ISBN ISBN 978-80-87439-59-3

ISBN 978-80-87439-60-9 (e-kniha)

ŮSTAV	STĀTU
A	PRĀVA

Akademie věd ČR

Kniha pojednává o problematice informovaného souhlasu v právním a (bio)etickém diskurzu. Autoři se v předkládané monografii zabývají problematikou velmi hluboce od terminologického vymezení tohoto institutu, jeho smyslu a účelu až po současnou právní úpravu. V českém prostředí jde o první publikaci, která se informovanému souhlasu věnuje takto komplexně.

Monografie zahrnuje nejen teoretické bádání nad pojmem informovaný souhlas a jeho analýzu v kontextu filosofie, etiky a bioetiky, ale zabývá se také stávající právní úpravou a přináší zajímavá srovnání s některými úpravami zahraničními.

Kniha nabízí zajímavé počtení pro širokou odbornou veřejnost, a to jak právní, tak medicínskou, neboť informovaný souhlas není pouhým abstraktním konceptem, ale má významnou a praktickou funkci – spoluutváří vztah pacienta a zdravotnického pracovníka.

ŮSTAV	STĀTU
A	PRĀVA