

Některé aspekty řízení ve věcech náhrady škody na zdraví ve zdravotnictví

Ingrid Kovářová Kochová*

I. Východiska

Současná právní úprava náhrady škody na zdraví dle z.č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku v platném a účinném znění (dále jen „o.z.“) staví poškozeného do nelehké procesní situace. Je totiž na poškozeném, aby v soudním řízení, ve kterém se hodlá domoci svého nároku, tvrdil existenci předpokladů odpovědnosti, a tyto prokázal. Svůj nárok může žalující poškozený podřadit pod § 420 o.z., případně pod § 421a o.z. Okruh skutkových tvrzení se však liší.

V případě nároku dle § 420 o.z. je to jednání, kterým byla ze strany zdravotnického zařízení způsobena škoda, existence této škody v určité výši a příčinná souvislost mezi nimi. Všechny rozhodné skutečnosti musí poškozený prokázat. Zavinění škůdce se předpokládá

dle § 420 odst. 3 o.z. Uplatňuje-li poškozený nárok dle § 421a o.z., tvrdí existenci okolností, které mají původ v povaze přístroje nebo jiné věci, jichž bylo při plnění závazku škůdcem použito, existenci škody v určité výši a příčinnou souvislost mezi těmito okolnostmi a škodou.

Všechny rozhodné skutečnosti musí poškozený prokázat. V civilním soudním řízení se uplatňuje teorie důkazního břemene, kdy pouze určitá procesní strana má důkazní břemeno¹ ve vztahu k prokázání určitého okru-

* Mgr. Ingrid Kovářová Kochová, soudkyně Okresního soudu v Olomouci, odborná asistentka PF UP Olomouc, Externí doktorand PF MU, ingrid.kovarovakochova@osoud.olc.justice.cz.

¹ Důkazní břemeno je definováno jak procesní teorií tak soudní praxí, např. rozhodnutí NS ČR sp. zn. 32 Cdo 2/2010 ze dne 27. 1. 2011 „Důkazním břemenem se rozumí procesní odpovědnost účastníka řízení za výsledek dokazování v tom smyslu, že nebudou-li prokázána jeho tvrzení, tj. nesplní-li důkazní povinnost, bude rozhodnuto o věci samé v jeho neprospěch. Smyslem důkazního břemene je umožnit soudu rozhodnout o věci samé i v tzv. důkazní nouzi, tedy v situaci, kdy určitá skutečnost, významná podle hmotného práva pro rozhodnutí o věci, nebyla prokázána, takže výsledky hodnocení důkazů neumožňují soudu přijmout závěr ani o existenci této skutečnosti ani o tom, že tato skutečnost nastala.“ Obdobně i rozhodnutí NS ČR sp. zn. 26 Cdo 841/2006 ze dne

hu sporných skutečností. Důkazní břemeno ve vztahu k týmž okolnostem netíží obě strany sporu.² V jisté opozici k této charakteristice je někdy praktická aplikace postupu dle § 118a odst. 3 o.s.ř.³

Žalovaný zásadně nemusí v řízení uvádět žádné pro věc významné skutečnosti. V případě odpovědnosti dle § 420 o.z., jsou-li žalobcem předpoklady odpovědnosti žalovaného za škodu tvrzeny a prokazovány, může žalovaný přistoupit k případné procesní obraně tak, že tvrdí existenci exkulpačního důvodu. U odpovědnosti dle § 421a o.z. je liberace vyloučena vzhledem k § 421a odst. 1 věta druhá o.z.⁴ V obou případech může proka-

zovat existenci okolností dle § 441 o.z.⁵ Procesní aktivita zásadně neleží na soudu. Soud smí provést důkazy ke zjištění skutkového stavu dle § 120 odst. 3 o.s.ř. Soud nesmí sám vnášet do soudního řízení nové skutečnosti.⁶ Pokud jde o hodnocení důkazů, určitý skutkový stav je považován za prokázaný, pokud rozhodující soud dospěje k přesvědčení o průběhu skutkového děje na základě jeho poznání v rámci dokazování. To zda poškozený dosáhne vydání rozhodnutí, které vyzní v jeho prospěch je ovlivněno i průběhem civilního soudního řízení, které o svém nároku vede.

Řízení ve věcech náhrady škody na zdraví je řízením sporným, které se řídí příslušnými ustanoveními z.č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu v platném a účinném znění (dále jen „o.s.ř.“). Nalézací řízení se zahajuje na návrh, podléhá zákonné koncentraci řízení dle § 118b odst. 1, 2 o.s.ř. Vzhledem k § 118b odst. 3 o.s.ř. může koncentrace řízení nastat již skončením přípravného jednání, resp. po uplynutí lhůty dle § 114c odst. 4 věta druhá o.s.ř., nebo skončením prvního jednání ve věci dle § 118b odst. 1 věta druhá o.s.ř. Odvolací řízení je ovládáno principem neúplné apelace za podmínek § 205a odst. 1 o.s.ř.

Věcně příslušnými k řízení jsou dle § 9 odst. 1 o.s.ř. okresní soudy. Místní příslušnost je stanovena fakultativně, buď se její určení řídí dle obecného soudu žalovaného škůdce dle § 85 odst. 2 o.s.ř. (podle místa podnikání škůdce, je - li jím lékař, osoba samostatně výdělečně činná), dle § 85 odst. 3 o.s.ř. (podle místa sídla škůdce, je -li jím právnická osoba). Druhou alternativou je určení místní příslušnosti dle § 87 odst. 1 pís. b) o.s.ř., podle místa, kde došlo ke skutečnosti zakládající vznik škody.⁷ Pravidlem vzhledem k povinnému pojištění škůdce je i účast pojišťovny škůdce jako vedlejšího intervenanta na straně žalované dle § 93 o.s.ř. Vzhledem k naznačenému základnímu procesnímu rámci je otázkou, zda soudní řízení může vytvořit dostatečný prostor pro nalezení spravedlnosti v každé konkrétní věci.

29. 1. 2008 dále uvádí: „Důkazní břemeno leží na tom účastníku řízení, který z existence těchto skutečností vyvozuje pro sebe příznivé právní důsledky; jde o toho účastníka, který existenci těchto skutečností také tvrdí.“ V tomto duchu vyznívá i v duchu legálního vyjádření pak vyznívá rozhodnutí ÚS ČR sp. zn. I. ÚS 2014/10 ze dne 7. 4. 2011. Podrobně Macur, J.: Důkazní břemeno a teorie o uplatňování pravděpodobnosti při hodnocení důkazů v civilním soudním řízení. Právník 4/1995, s. 365: „Důkazní břemeno pak vyjadřuje v subjektivním smyslu odpovědnost procesní strany za nedostačující, nebo neúplné objasnění skutkových okolností, na jehož základě uplatňuje daná procesní strana svůj nárok.“

² Ač řízení je řízením sporným, nemá charakter sporu jako je tomu např. v Anglii, kdy obě strany sporu aktivně tvrdí všechny pro obhájení svého procesního stanoviska rozhodné skutečnosti a předkládají soudu listinné důkazy, včetně znaleckých posudků, které nechaly samy zpracovat. K tomu srov. Jackson, E.: Medical Law (Text, Cases and Materials), Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 120, 128.

³ Soudní praxe jaksi odmítá přijetí tohoto postupu, když opakovaně rozhoduje v obdobných případech, kdy soudy nižších stupňů aplikovaly případný závěr non liquet a odvodily z jeho aplikace závěr ve vztahu k předmětu sporu tak, že formuluje závěr o nutnosti opakovaného poučení dle § 118a odst. 3 o.s.ř., pokud důkazní břemeno unášeno není, k tomu srov. např. rozhodnutí NS ČR sp. zn. 21 Cdo 2604/2009 ze dne 29. 7. 2010, v němž soud dospěl k závěru, že „poučení o důkazní povinnosti podle ustanovení § 118a odst. 3 o.s.ř. soud poskytne nejen účastníku, který dosud o sporném tvrzení neoznačil žádný důkaz nebo který sice o svém sporném tvrzení důkaz označil, avšak jde o důkaz zjevně nezpůsobilý prokázat sporné tvrzení, ale i tehdy, provedl-li ohledně sporného tvrzení účastníkem navržené důkazy, jestliže jimi nedošlo k jeho prokázání a jestliže proto (z důvodu neunesení důkazního břemene) by účastník nemohl být ve věci úspěšný.“ Nověji rozhodnutí NS ČR sp. zn. 26 Cdo 5231/2009 ze dne 20. 4. 2011, ve kterém dospěl k závěru, že „postup podle ustanovení § 118a o. s. ř. přichází v úvahu jen tehdy, jestliže účastníky uvedené tvrzení a navržené (případně i nenavržené, ale provedené) důkazy nepostačují k tomu, aby byl objasněn skutkový stav věci; postačují-li v řízení uskutečněná tvrzení a navržené (či nenavržené, ale provedené) důkazy pro objasnění skutkové stránky věci i při případném jiném právním názoru soudu, není třeba k poučení podle ustanovení § 118a odst. 2 o. s. ř. přistupovat.“ se opět přibližuje k správnému chápání teorie důkazního břemene.

⁴ Srov. např. i rozhodnutí NS ČR sp. zn. 25 Cdo 1240/2009 ze dne 26. 5. 2011.

⁵ Srov. např. rozhodnutí NS ČR sp. zn. 25 Cdo 4146/2009 ze dne 22. 12. 2010.

⁶ Macur, J.: Zásada projednací v civilním soudním řízení. Brno: Masarykova univerzita, 1997, str. 107.

⁷ Může se zdát, že obě kriteria spadají v jedno, že léčebná péče je obvykle poskytován v zařízeních, v nichž současně žalovaný má své místo podnikání, resp. kde sídlí, tedy v místě, kde nastaly okolnosti zakládající vznik škody. Ovšem může se stát, a také se často stává, že místo podnikání, resp. sídlo právnické osoby se od tohoto místa liší. Jde o případy, kdy lékař působící jako OSVČ poskytuje léčebnou péči ve více léčebných zařízeních, se kterými je toliko ve smluvním vztahu, že právnická osoba provozující léčebné zařízení má sídlo mimo svůj provoz. Dále může proto připadat v úvahu i kritérium dle § 87 odst. 1 pís. c) o.s.ř.

II. Plnění procesních povinností

Povinnost vyjádřit se

Popsaný procesní postup soudního řízení je koncepčně narušen § 114b o.s.ř. Toto ustanovení nutí žalovaného, pod procesní sankcí uznání nároku, budovat aktivní procesní obranu v podobě vlastních skutkových tvrzení a uvedení důkazů k jejich prokázání. Je nepochybně žádoucí, aby obě strany sporu k vedení sporu přistupovaly aktivně. Nicméně prostý aktivismus, konstruovaný podle § 114b o.s.ř. bez dostatečné opory i v jiných normách procesní povahy na místě není. Toto ustanovení upravuje nepříznivý procesní následek nevedení, resp. pozdního uvedení domněle relevantních skutečností.⁸ V případě, kdy žalovaný zvolí aktivní procesní obranu, uvádí vlastní verzi skutkového děje, z nějž dovozuje absenci své odpovědnosti a současně tyto prokazuje, tak supluje procesní povinnosti protistrany.

Mělo by platit, že nejprve budou tvrzeny a prokázány předpoklady odpovědnosti a teprve poté je důvodné přistoupit k prokazování okolností odpovědnost vylučujících, nikoli k tvrzení a prokazování skutečností v kontrapozici žalobním tvrzením. Tam, kde je podána zřejmě nedůvodná žaloba, resp. nejsou tvrzeny a prokázány všechny předpoklady odpovědnosti, je namísto zamítnutí žaloby pro neunesení břemene tvrzení, či břemene důkazního (případně obou, pokud nejsou plněny obě procesní povinnosti) a na případně uplatňovanou procesní obranu žalovaného nedochází.⁹ Jiný postup by byl

⁸ Na nesprávnou konstrukci ust. § 114b o.s.ř. poukázal již P. Lavický in Lavický, P.: Zmeškání účastníka a fikce dispozitních procesních úkonů, Právní fórum 10/2009, str. 401–413. Ve svém článku se dále věnuje i konstrukci ust. § 114c o.s.ř. Tzv. přípravné jednání se však nestalo (oproti původním předpokladům autorů návrhu novelizace) frekventovaně využívaným institutem přípravy jednání, a to zejména proto, že mnohem častěji je využita možnost spojení výzvy dle § 114b o.s.ř. s vydáním platebního rozkazu, příp. elektronického platebního rozkazu.

⁹ NS ČR např. v rozhodnutí sp. zn. 21 Cdo 968/2003 ze dne 12. 8. 2003 dovodil, že „Soud nemůže o věci samé rozhodnout rozsudkem pro uznání vydaným podle ustanovení § 114b odst. 5 a § 153a odst. 3 o. s. ř., jestliže pro nedostatek podmínek řízení musí být řízení zastaveno nebo jestliže žaloba trpí vadami, které brání pokračování v řízení.“ Ve vztahu ke zmeškání vyjádřená v rozhodnutí sp. zn. 21 Cdo 2433/2004 ze dne 11. 5. 2005, že „Vážný důvod, který žalovanému zabránil, aby se ve věci písemně vyjádřil včas (ve lhůtě stanovené soudem), má ve smyslu ustanovení § 114b odst. 5 a § 153a odst. 3 o. s. ř. význam jen tehdy, jestliže žalovaný takový vážný důvod sdělil soudu ve lhůtě stanovené pro podání vyjádření nebo jestliže u něj šlo o tak vážný důvod, který mu neumožnil, aby soudu byl jen sdělil, že u něj nastal vážný důvod, který mu brání podat písemné vyjádření včas.“ a v rozhodnutí sp. zn. 25 Cdo 3959/2008 ze dne 26. 5. 2010, že „Dostatečným podkladem pro vydání rozsudku pro uznání

nepochybně prohrávkem proti zásadě procesní ekonomie.

Informační deficit žalobce

Podle teorie o důkazním břemenu je možno rozhodnou spor v situaci, kdy není skutkový stav zcela a úplně objasněn a označené důkazní prostředky byly v řízení provedeny (stav „non liquet“), a to k tíži toho účastníka řízení, který důkazní břemeno nese.

V řízení o náhradu škody žalující poškozený zásadně nemá k dispozici dostatek informací pro to, aby mohl tvrdit a prokázat všechny předpoklady odpovědnosti. Nemá k dispozici všechny relevantní informace o průběhu a charakteru poskytnuté péče. Tyto informace jsou součástí zdravotnické dokumentace.¹⁰ Poškozený není odborníkem schopným analyzovat údaje v ní obsažené. Poškozený zásadně nemůže být nucen k tomu, aby pro případ vedení sporu vyhledal jiného zdravotnického odborníka, případně pomoc právního zástupce. Je-li nezbytné, aby tuto pomoc vyhledal pro uplatnění svého nároku, není to samo o sobě důkazem toho, že je v nevýhodnějším postavení oproti škůdci?

Může se stát, že pacientem označené a následně v řízení provedené důkazy nedostatečně prokazují skutková tvrzení pacienta. Důvodem pro takový stav může být i reálná nemožnost přístupu k důkazním prostředkům plynoucí z porušení povinnosti dle § 67b odst. 12 z. č. 20/1966 Sb. Protistrana ve sporu – lékař má z povahy věci protichůdný zájem na výsledku sporu. Také může jít o důkazy, o jejichž existenci poškozený pacient neví.

Řešením této situace je provedení vyšetřovacího důkazu¹¹, tedy důkazu, jehož provedení teprve žalobci umožní, aby mohl uvést svá skutková tvrzení a označit důkazní prostředky, s jejichž pomocí je schopen svá skutková tvrzení prokázat. Pomocí vyšetřovacího důkazu je žalobci umožněno poznat průběh určitého skut-

(§ 153a o.s.ř.) z pohledu žalobních tvrzení je takové vylíčení rozhodujících skutečností ve smyslu ustanovení § 79 odst. 1 o.s.ř., které činí žalobu projednatelnou. Nesprávnou právní kvalifikaci uplatněného nároku nelze považovat za vadu žaloby bránící jejímu věcnému projednání a vydání rozsudku pro uznání.“

¹⁰ Dle § 67b odst. 12 z. č. 20/1966 Sb. má pacient právo na informace ze zdravotnické dokumentace, má právo do ní nahlížet za přítomnosti zdravotnického personálu, může si z ní pořizovat výpisy a opisy a případně může zmocnit k těmž jinou osobu.

¹¹ V civilním procesu by nemělo být zásadně připuštěno provádění vyšetřovacího důkazu, tj. důkazu, který se provádí proto, aby teprve z obsahu provedeného důkazu byly zjištěny skutečnosti, které procesní strana učiní součástí svých skutkových tvrzení, opačný postup by byl zásadně v rozporu se zásadou projednací. srov. Macur, J.: Vyšetřovací důkaz v civilním soudním řízení. Právní rozhledy 2/2000 str. 46–51, str. 48.

kového děje důležitého pro posouzení sporných skutečností a teprve na základě těchto nových poznatků může přednést s potřebnou určitostí svá skutková tvrzení a dokázat jejich pravdivost.¹² Takovýto důkaz lze připustit tehdy, kdy mezi účastníky řízení panuje poměr nerovnosti, ve smyslu přístupu ke sporným informacím proto, aby byla zajištěna rovnost zbraní, aby důvodem pro vítězství ve sporu nebyl pouze objektivní informační deficit žalobce zatíženého z povahy svého procesního postavení důkazním břemenem.

Dále může být žalovanému škůdci uložena vysvětlovací povinnost, pokud má možnost bez zásadních obtíží uvést potřebné informace pro rozhodnutí ve věci, na rozdíl od strany sporu zatížené důkazním břemenem. Následky stavu non liquet by tedy měly nastoupit až poté, co je realizována v tomto typu sporu vysvětlovací povinnost,¹³ případně vyšetřovací důkaz.

Postup žalovaného, který brání provedení důkazu tím, že důkaz zmaří (svým zaviněným jednáním způsobí zánik důkazního prostředku, popřípadě jeho částečnou nebo úplnou nepoužitelnost pro účely procesního dokazování), by měl být důvodem pro obrácení důkazního břemena. Žalobce, který by jinak měla nést důkazní břemeno, a jehož tvrzení by mohlo být dokázáno zmařeným důkazním prostředkem, by měl být důkazního břemena zbaven a toto břemeno by mělo přejít právě na žalovaného, který může být ve sporu úspěšný jen v případě, kdy tvrzení uvedené procesní strany vyvrátí. V současné době není výslovně právem tento postup upraven. Právní úpravou by rozhodně mělo být na takové situace reagováno.¹⁴ Obrácení důkazního břemene je dle procesní teorie přípustné právě v řízení o náhradu škody, která byla způsobena hrubým porušením povinností povolání, a to proto, aby bylo umožněno vyrovnání nežádoucích následků. Hrubé zanedbání povinností podstatně zvyšuje pravděpodobnost nežádoucího výsledku. Obrácení důkazního břemene bývá zdůvodněno též spravedlností a slušností.¹⁵

Připuštěním vyšetřovacího důkazu, užitím vysvětlovací povinnosti a obrácením důkazního břemene by v těchto sporech byl realizován princip ochrany slabšího a zásada rovnosti ve smyslu procesním, tj. jako rovnost zbraní procesních stran. De lege lata o.s.ř. informační, či vysvětlovací povinnost strany sporu neza-

tížené důkazním břemenem neupravuje. Obrácení důkazního břemene je realizováno v § 420 odst. 3 o.z.

Presumpce zavinění

Josef Fiala upozornil na to, že v případě nároku na náhradu škody založené na principu subjektivní odpovědnosti stojí žalobce před nesnadným úkolem tvrdit i skutková tvrzení o zavinění škůdce. Pokud přijmeme vymezení zavinění jako vnitřního vztahu škůdce ke vzniku škody, pak jde o popis vnitřního duševního děje škůdce, jde o uvedení skutečností, které prokazují, že škůdce měl možnost si při svém jednání vznik škody uvědomit.¹⁶ Tyto okolnosti však jen stěží může tvrdit pacient (pokud přijmeme jako základní to, že skutková tvrzení mají být pravdivá¹⁷) např. pokud je škoda na zdraví způsobena v průběhu operace prováděné v celkové anestezii pacienta. Pacient objektivně nemá možnost taková tvrzení uvést. Fiala proto navrhl, stanovit pro případy náhrady škody na zdraví namísto domněnky zavinění domněnku protiprávnosti jednání škůdce.¹⁸

Nejvyšší soud ČR interpretuje okolnost dle § 420 odst. 3 o.z. výlučně tak, že škůdce při splnění předpokladů obecné odpovědnosti za škodu musí prokázat, že škodu nezavinil, tj. musí prokazovat okolnosti, ze kterých lze spolehlivě usuzovat na to, že škodě vzniklé porušením právní povinnosti nebylo možno zabránit ani při vynaložení veškerého úsilí, které na něm bylo možno (objektivně posuzováno) za daných okolností konkrétního případu požadovat,¹⁹ tedy již ve vztahu k exkulpacnímu důvodu, nikoli k tvrzení předpokladu odpovědnosti. Může se zdát, že zavinění, právě protože je presumováno, problémy v soudním řízení nečiní.²⁰

Helmut Koziol poukazuje na to, že ust. § 420 odst. 3 o.z. je typické pro všechny státy bývalého východního

¹⁶ Fiala, J.: Důkaz zavinění v občanském soudním řízení, Praha, Nakladatelství ČSAV, 1965, str. 105.

¹⁷ Požadavek pravdivosti skutkových tvrzení, není normativně zakotven v současném o.s.ř., požadavek pravdivosti je deklarován ve vztahu k účastníku řízení, ale bez jakékoli sankce v případě porušení v ust. § 131 o.s.ř. Pravdivost jako taková je tedy pro český civilní proces nevýznamnou kategorií. Tento stav nelze vnímat jinak než jako nedobrý. Opačný je stav např. v Německu nebo Rakousku, kde povinnost uvést pravdivá tvrzení je procesní povinností strany sporu. K tomu srov. Macur, J.: Zásada projednací v civilním soudním řízení. Brno, Masarykova univerzita, 1997, str. 109–111.

¹⁸ Fiala, J.: Důkaz zavinění v občanském soudním řízení, Praha, Nakladatelství ČSAV, 1965, str. 111. Tvrdí, že tvrzení o postupu non lege artis jsou tvrzeními o protiprávnosti.

¹⁹ Rozhodnutí NS ČR sp. zn. 25 Cdo 2378/98 ze dne 17. 8. 2000.

²⁰ Zásadní pro všechny spory je soustředění se právě na porušení právní povinnosti, tj. na to, zda postup lékaře byl, či nebyl de lege artis.

¹² Macur, J.: Vyšetřovací důkaz v civilním soudním řízení. Právní rozhledy 2/2000, str. 46–51, C. H. Beck.

¹³ Macur, J.: Vysvětlovací povinnost strany nezatížené důkazním břemenem v civilním soudním řízení, Právní rozhledy 5/2000, str. 200–205, str. 205.

¹⁴ V našem právním řádu se setkáváme s obrácením důkazního břemena u typových sporů taxativně vymezených v ust. § 133a o.s.ř. u diskriminačních sporů. Projevuje se tak princip ochrany slabšího v procesním právu.

¹⁵ Macur, J.: Dělení důkazního břemena v civilním soudním sporu, Brno: Masarykova univerzita, 160 s., str. 84 a násl.

bloku.²¹ Obsah § 420 odst. 3 o.z. přejímá návrh občanského zákoníku v § 2881, a to ve vztahu k způsobení škody porušením zákonné povinnosti dle § 2880, specifikuje přitom dále v § 2882, kdy se předpokládá nedbalé jednání. Pro poskytování léčebné péče se uplatní § 2882 odst. 2 o.z. Ovšem dle důvodové zprávy nikoli jako exkulpací důvod, ale jako podmínku vzniku odpovědnosti.²² Principy evropského deliktního práva v čl. 4:102 (dále jen „PETL“)²³ formulují rovněž obecné pravidlo pro obrácení důkazního břemene zavinění.

Vhodnou je formulace ještě dalšího zákonného předpokladu, a to předpokladu určitých odborných znalostí a schopností jako tomu bylo v případě § 1299 o.z.o.²⁴ Návrh občanského zákoníku počítá s obdobným ustanovením v § 15.²⁵ V takovém případě by bylo na

²¹ Koziol, H.: Úprava odpovědnosti za škodu v návrhu českého občanského zákoníku z hlediska srovnávací analýzy str. 11–37; in Švestka, J., Dvořák, J., Tichý, L. (eds.): *Sborník statí z diskusních fór nad občanským zákoníkem*. Beroun: Eva Rozkotává-IFEC, 2008, 200s., str. 22. Domněnku zavinění interpretuje shodně jako výše Fiala v Fiala, J.: *Důkaz zavinění v občanském soudním řízení*, Praha, Nakladatelství ČSAV, 1965.

²² Důvodová zpráva k návrhu občanského zákoníku, str. 1143. Toto vyjádření může působit i tak, že doposud zavinění bylo zkoumáno výlučně z pohledu přítomnosti exkulpacího důvodu. Obsah rozhodnutí soudu jak byl předestřen výše tomu do jisté míry může nasvědčovat, ale de lege lata, je i zavinění předpokladem subjektivní odpovědnosti. Proto je nutno v tomto kontextu zřejmě interpretovat i toto vyjádření v rámci důvodové zprávy. Obecně platí, že právní domněnka může být vyvrácena, proto bude na škůdci, aby toto v řízení prokázal. K tomu i Koziol uvádí, že takovýto požadavek je zcela legitimní, když důkazní břemeno má být zásadně ve sféře vlivu té osoby, které lze připsat k tíži objektivně špatné chování, srov. Koziol, H.: *Úprava odpovědnosti za škodu v návrhu českého občanského zákoníku z hlediska srovnávací analýzy* str. 11–37; in Švestka, J., Dvořák, J., Tichý, L. (eds.): *Sborník statí z diskusních fór nad občanským zákoníkem*. Beroun: Eva Rozkotává-IFEC, 2008, 200s., str. 22

²³ Podle čl. 4:102(1) PETL: Požadovaná úroveň chování je taková jako rozumné osoby dle okolností a záležitosti konkrétně na povaze a hodnotě chráněného zájmu, jehož se týká, nebezpečnosti jednání, zkušenostech, které jsou očekávány u jednající osoby, předpověditelnosti škody, vztahu blízkosti nebo zvláštního vztahu mezi těmi, jichž se to týká, jakož i dosažitelnosti a ceny preventivních nebo alternativních metod. Citováno dle Tichý, L. (ed.): *Vývoj práva deliktí odpovědnosti za škodu v České republice, Rakousku a Evropě*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2005, str. 220

²⁴ Ust. § 1299 o.z.o.: „Kdo se veřejně hlásí k úřadu, k umění, k živnosti nebo řemeslu; nebo kdo bez nutnosti dobrovolně převezme jednání, jehož provedení vyžaduje zvláštních uměleckých znalostí nebo neobyčejné pile, dává tím na jevo, že důvěruje své nutné pili a potřebným neobyčejným znalostem; musí tedy státi za jejich nedostatek. Věděl-li však ten, kdo mu jednání svěřil, o nezkušenosti jeho; nebo mohl-li při obvyčejné opatrnosti vědět, je zároveň posléze uvedený vinen nedopatřením.“

²⁵ Podle § 5 odst. 1: „Kdo se veřejně nebo ve styku s jinou osobou přihlásí k odbornému výkonu jako příslušník určitého

škůdci, aby aktivně ve vztahu k žalobou vytykánému jednání prokazoval to, že jeho jednání bylo v souladu s obvyklým standardem, měřítkem pečlivosti.²⁶ Návrh občanského zákoníku lze hodnotit pozitivně (vzhledem k nespornému informačnímu deficitu na straně pacienta) ve vztahu k rozložení důkazního břemene mezi obě procesní strany. Důkazní břemeno by v tomto případě bylo uloženo té straně sporu, v jejíž sféře vlivu se nachází případné důkazní prostředky. Došlo by ke zmírnění nerovného procesního postavení stran sporu.

Nesporně inspirativní je i úprava smluvního typu Treatment (Léčebná péče) zařazená v knize IV., kapitole C v textu Draft Common Frame of Reference (dále jen „DCFR“)²⁷ Pro případ nesplnění povinnosti lékaře vést řádně záznamy o léčebné péči čl. IV.C.-8:104 presumuje, že jde o nesplnění závazku, a dále, je presumována i příčinná souvislost mezi tímto jednáním a vzniklou újmou (IV.C.-8:109(3)), tedy přímo 2 ze tří předpokladů subjektivní odpovědnosti, tj. protiprávní jednání a příčinná souvislost. Poškozený pacient tvrdí a prokazuje toliko existenci a výši způsobené újmy.

Sjednocení hmotněprávní koncepce občanskoprávní odpovědnosti

Vzhledem k možnosti právního posouzení nároku poškozeného jako nároku z odpovědnosti subjektivní, či objektivní je od počátku řízení postavení obou procesních stran nejisté. Závěr o charakteru odpovědnosti lze učinit obvykle až po provedení dokazování, zejména důkazu znaleckým posudkem.²⁸ Žalujícími jsou uváděna

povolání nebo stavu, dává tím najevo, že je schopen jednat se znalostí a pečlivostí, která je s jeho povoláním nebo stavem spojena. Jedná-li bez této odborné péče, jde to k jeho tíži.“ Citováno dle vládního návrhu občanského zákoníku sněmovního tisku 362 dostupného na www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=71122 ke dni 9. 8. 2011.

²⁶ Rouček, F., Sedláček, J.: Komentář k čs. Obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, V., Praha: V. Linhart, 1937, 770 a n.

²⁷ Povinností lékaře je uchovávat záznamy o poskytnuté léčebné péči nejméně po dobu 10 let (IV.C.-8:109(4)), je povinen je vést podrobně včetně všech záznamů o rozhovorech a poučeních pacienta, o poskytnutých informacích o průběhu léčebné péče a v případě, kdy dojde ke způsobení škody na zdraví pacienta, je povinen tyto své záznamy pacientu, či jiné určené osobě vydat a poskytnout k tomu potřebná vysvětlení (IV.C.-8:109(2)). Text DCFR dostupný na <http://webh01.ua.ac.be/storme/DCFRInterim.pdf> ke dni 21. 8. 2011, str. 244–248.

²⁸ Podle závěru rozhodnutí ÚS ČR sp. zn. I. ÚS 2121/07 ze dne 2. 10. 2010 zodpovězení otázky, zda určitý nález je či není patologický, vyžaduje odborných lékařských znalostí; soud proto nemůže tuto otázku posoudit sám, ale musí ustanovit znalce z oboru zdravotnictví dle § 127 odst. 1 o.s.ř. Ve vztahu ke znaleckým posudkům předloženým stranami sporu bylo dále dovozeno, že mají charakter listinných důkazů – rozhodnutí NS ČR sp. zn. 25 Cdo 2398/2009 ze dne 23. 9.

skutková tvrzení a označovány důkazy „paralelně“, ve vztahu k oběma odpovědnostním skutkovým podstatám. U žalovaného panuje nejistota o tom, jaký způsob procesní obrany má zvolit. Tento stav není z pohledu procesního uspokojivý, zejména pak v těch případech, kdy nejsou zcela plněny zákonné procesní povinnosti účastníků řízení a je povinností soudu na takový stav reagovat poučením příslušného účastníka řízení dle § 118a odst. 1, 3 o.s.ř.

Přitom již na počátku řízení musí být tvrzeny všechny pro věc rozhodné skutečnosti. Nesporným přínosem pro řízení ve věcech náhrady škody by proto bylo i sjednocení koncepce odpovědnosti. Již na počátku řízení by tak bylo zřejmé jak žalobci tak i žalovanému, jaký okruh skutkových okolností bude předmětem tvrzení a dokazování.

III. Závěr

Právní řád by měl poskytovat subjektům práva konkrétní nástroje k nastolení spravedlivého uspořádání jejich vzájemných vztahů. Tento požadavek zvláště platí pro závazky z náhrady škody na zdraví. Poškozený se v důsledku utrpěné újmy na zdraví nachází v nelehké životní situaci. Řeší následek utrpěné újmy – ztrátu zdraví. Musí podstoupit léčbu, která tento následek zvrátí, případně je jeho stav nevratně zhoršen. V tomto stavu vzhledem k plynutí promlčecích lhůt zahajuje i řízení soudní, aby v případě, kdy škůdce škodu nenahradí dobrovolně, dosáhl vyrovnání způsobené újmy, případně její satisfakce. V rámci soudního řízení se ocitá v kontradiktorním postavení, zatížen procesními povinnostmi.

Postavení škůdce je v tomto případě „lepší“. Disponuje všemi relevantními údaji potřebnými pro skutková tvrzení, v jeho moci je převážná část důkazních prostředků. Škůdce sám prokazuje toliko existenci okolností, které vyloučí jeho odpovědnost. Bylo by proto na místě, aby postavení stran sporu bylo vyrovnáno, a to v právní úpravě pozitivně zakotvenými nástroji. K vyrovnání procesního postavení neslouží postup dle § 114b o.s.ř., který má podobu „sankce“ za nevyjádření se k výzvě soudu.

Vzhledem ke specifickému vztahu lékaře a pacienta by bylo vhodné uzpůsobit právní úpravu dokazování

zakotvením vysvětlovací povinnosti, případně obrácení důkazního břemene v případě zamření řádného provedení důkazu škůdcem. Inspirativním se v tomto směru jeví obsah čl. IV.C.-8:109(3) DCFR. Vyvážení procesního postavení procesních stran, by mohlo umožnit i sjednocení hmotněprávní úpravy odpovědnosti pro náhradu škody na zdraví ve zdravotnictví, když vyloučeno by z tohoto důvodu nebylo ani sjednocení v podobě koncepce odpovědnosti subjektivní.

Summary

The system of law should provide concrete instruments to establish just arrangement on mutual relationships of subjects of law. This requirement primarily affects obligations from the compensation for an injury to health. The injured party appears in an uneasy life situation as a consequence of the suffered injury. He deals with an effect of the incurred loss – deprivation of health. He must undergo a medical treatment that would reverse this consequence; alternatively his state is irretrievably aggravated. In the aforesaid condition considering passage of the period of limitations, he brings an action to achieve compensation for the inflicted damage, or as the case may be its satisfaction, in the event the malefactor would not compensate the injury voluntarily.

The position of the malefactor is the "better" one in this case. He dispose of all relevant information which is necessary for the allegations of fact, a major part of evidence is within his power. The malefactor himself proves only the existence of circumstances excluding his liability. Therefore, it would be just to equalize positions of the parties to dispute, namely by the positively expressed means embodied in legal regulation. The procedure under section no. 114b, Code of Civil Procedure, which has a character of sanction for failure to comment on court challenge, does not serve to balance the procedural status.

Due to a specific relationship between doctor and patient, it would be appropriate to adapt the legal regulation of probation by regulating explanatory duty, or reversal of burden of proof in the case of frustration a proper production of evidence by the malefactor. In this respect, there seems inspirational a content of Article no. IV.C.-8:109(3) DCFR. The balance of procedural status of the parties to dispute could be enabled also by the unification of material legal regulation on liability for damages to health in health services, if there would not be for this reason excluded even unification in a concept of subjective liability.

2010, které odkazuje na závěry rozhodnutí NS ČR sp. zn. 3Cdon 385/96 ze dne 26. 11. 1998, proto zásadně musel být zadán znalecký posudek soudem. Tento závěr neměl oporu v platné a účinné právní úpravě vzhledem k § 132 o.s.ř. S účinností od 1. 9. 2011 byl změněn o.s.ř. vložním § 127a o.s.ř., které výslovně stanoví, že i znalecký posudek předložený účastníkem řízení je znaleckým posudkem.