

Memorandum

10.11. 2014

Komu Česká komora klasické homeopatie

Od Adéla Hořejší

Postavení oboru homeopatické péče v České republice

Cílem memoranda je ozřejmit právní postavení homeopatie jako léčebného oboru a faktických možností při výkonu této profese za stávající úpravy v právním řádu České republiky.

1 Stávající stav, východiska

Obor homeopatie není výslovně upraven žádným předpisem, a to ani vnitrostátním právem, ani předpisy komunitárního práva. Vzhledem k absenci jednoznačné právní regulace a rámce je třeba pro právní postavení homeopatie vycházet z obecných právních principů v kombinaci s úpravou existující pro obory tématicky blízké.

S ohledem na chybějící zákonnou definici oboru homeopatie či poskytovatele homeopatické péče (dále jen „**Homeopat**“) se za Homeopata bude pro účely tohoto memoranda považovat člověk, který poskytuje léčebnou péči a podporu druhému s ohledem na celistvost fyzického a psychického stavu. Homeopatie není zdravotní služba poskytovaná dle zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách (dále jen „**Zákon o zdravotních službách**“).

1.1 Zákon o zdravotních službách

Poskytování zdravotní péče je v České republice primárně upraveno Zákonem o zdravotních službách, který zdravotní službu i jejího poskytovatele definuje restriktivně formálním způsobem, tzn. že není podstatná materiální stránka, obsah činnosti, ale za poskytovatele zdravotní služby lze považovat pouze toho, komu toto postavení zákon přiznává a současně toho, kdo je nositelem příslušného vrchnostensky uděleného oprávnění.¹ Zároveň poskytování zdravotních služeb není vázáno na odbornost lékaře, ale týká se každého zdravotníka, který naplňuje zákonnou definici. Homeopaté tak pod režim Zákonu o zdravotních službách nespádají, a to ani v kombinaci se zákonem č. 96/2004 Sb., o nelékařských zdravotnických povoláních, který vymezuje další zdravotnické odbornosti a příslušné kvalifikační podmínky, neboť zde formálně chybí vymezení jejich činnosti, včetně podmínek vzdělávání a stanovení minim pro dosažení potřebné odbornosti.

S ohledem na skutečnost, že poskytování homeopatické péče je věcně příbuzné s poskytováním zdravotní služby dle Zákonu o zdravotních službách, lze dovodit, a to i s ohledem na možnou aplikační soudní praxi do budoucna, že některá ustanovení výše uvedeného zákona je třeba analogicky použít i u výkonu homeopatie. Jedná se především o ustanovení, která slouží k ochraně postavení pacienta,² neboť jde o

¹ § 2 a násl. Zákonu o zdravotních službách;

² § 28 a násl. Zákonu o zdravotních službách;

principy, které chrání slabší stranu smluvního vztahu. Zejména jde o právo pacienta na pravdivou informaci (nejen o zdravotním stavu a postupu, ale i o postavení oboru homeopatie, která není zdravotní službou), včetně představení alternativních možností řešení, povinnost mlčenlivosti, vedení dokumentace a nakládání s ní, a zejména poskytnutí samotné péče v souladu s posledními poznatky v oboru, tedy lex artis (k tomu dále bod 1.3).

1.2 Občanský zákoník

Vzhledem k chybějící speciální úpravě je třeba za stěžejní předpis pro výkon homeopatie považovat zákon č. 89/2012 Sb. (dále jen "**Občanský zákoník**"), a to v následujících 4 oblastech regulace.

1.2.1 Soukromoprávní principy

Občanský zákoník v Hlavě I stanoví jednak nástroj, jak jej vykládat, a současně i principy, z nichž vychází.

Použití Občanského zákoníku pro účely homeopatie vychází z § 9 a § 10, které stanoví působnost univerzální normy, resp. analogie v případě, že chybí konkrétní úprava.

Občanský zákoník deklaruje v § 2 nadřazenost hodnot obsažených v Listině základních práv a svobod, jde mimo jiné o právo na svobodnou volbu povolání a podnikání³, o právo na svobodu myšlení, resp. světonázoru⁴, právo na soukromý a rodinný život⁵ a konečně princip limitace státní moci, resp. nemožnost vynucovat na druhém jednání, které zákon neukládá, a zároveň volnost právního jednání, pokud není zákonem zakázáno⁶. Jinými slovy, nelze omezit jiného ve výkonu profese, byť není výslovně upravena, pokud není zákonem zakázána. Skutečnost, že absentují zákonné podmínky pro výkon profese, nelze klást k tíži těm, jež ji vykonávají. Tento princip neznamená absolutní volnost výkonu, zvláště v principiálně nerovném postavení mezi soukromoprávními subjekty, vždy je třeba řídit se zásadami poctivosti, slušnosti, dobrých mravů, ochrany slabší strany (pacienta) atd. Zároveň fakt, že stát formuje svou politiku ochrany zdraví nějakým způsobem, neznamená nemožnost jiného způsobu výkonu. Stát pouze říká, že na základě svých preferencí doporučuje a ekonomicky zvýhodňuje jím zvolené nástroje. Bylo by pak porušením práva na světonázor, kdyby státem preferovaná ochrana zdraví byla kanonicky autoritativně připuštěna jako jediná možná, a to jak z hlediska poskytovatele státem nepodporované péče, tak z hlediska jejího příjemce, který má právo rozhodovat se o péči o své zdraví zcela svobodně, v souladu s právem na soukromý život.

Lze tedy uzavřít, že homeopatickou péči v České republice poskytovat lze a práva a povinnosti, které se k výkonu činnosti vztahují, je nutno vyvozovat z obecných právních principů.

Občanský zákoník výslovně v § 5 klade důraz na odpovědnost za odbornost. Pokud se někdo prohlásí za odborníka, ať již explicitně nebo v druhém tento dojem vyvolá, jeho míra odpovědnosti v případě neodborného jednání se zvyšuje. Toto ustanovení je postaveno materiálně, není tedy pro něj podstatná existence formálního oprávnění. Pokud by tedy došlo v důsledku poskytování homeopatické péče k poškození pacienta, pak se nelze zbavit

³ Čl. 26 Listiny;

⁴ Čl. 15 Listiny;

⁵ Čl. 10 Listiny;

⁶ Čl. 2 odst. 2 a 3 Listiny;

odpovědnosti poukazem na skutečnost, že Homeopat není zdravotníkem dle Zákona o zdravotních službách.

1.2.2 Ochrana osobnosti

Občanský zákoník výslovně chrání duševní a tělesnou integritu v § 91 a násl., tato práva jsou absolutní, odpovídá jim tedy povinnost všech zdržet se jakýchkoli zásahů do jejich výkonu. Pro Homeopaty z výše uvedeného plynou stejná pravidla jako pro poskytovatele zdravotní služby. Musí pacienta komplexně informovat, péči mohou poskytnout pouze na základě informovaného souhlasu, k jehož platnosti se nevyžaduje písemná forma⁷, nicméně z hlediska právní ochrany a jistoty ji lze jen doporučit.

1.2.3 Smlouva o péči o zdraví

Občanský zákoník je postaven na smluvní volnosti stran, tzn. že lidé si svá vzájemná práva a povinnosti mohou upravit i odchylně od zákona podle svého⁸, smluvní svoboda není bezbřehá, je limitována zejména dobrými mravy, osobnostními právy, veřejným pořádkem a ochranou slabší strany - v nerovném vztahu odborníka s laikem je třeba respektovat výše uvedené principy poskytování péče (informace, souhlas, mlčenlivost, postup v souladu s pravidly svého oboru atd.).

Z výše uvedeného plyne, že Homeopaté mohou uzavřít smlouvu o poskytování své péče s jejím příjemcem, jejímž předmětem může být zejména definice a způsob poskytování péče, určení, zda je péče bezplatná či za odměnu, možnosti odstoupení od smlouvy, cokoli, co si strany dohodnou. K platnosti smlouvy se nevyžaduje písemná forma, nicméně, jak již je uvedeno výše, je vhodná.

Základní rámec pro tuto smlouvu poskytuje Občanský zákoník v § 2636 a násl., kde definuje Smlouvu o péči o zdraví. Ačkoli principiálně je možné upravit vzájemné vztahy odchylně od zákona, většina ustanovení smlouvy o zdraví je kogentních, tedy jejich minimum je třeba vždy dodržet, jde znovu o ustanovení, která chrání postavení příjemce, jak už je shora uvedeno. Z násobné akcentace těchto práv nejen na zákonné, ale i ústavní úrovni je zřejmá preference zákonodárce, je tedy skutečně důležité, aby byl jejich výkon respektován v rámci poskytování péče, v opačném případě může dojít ke vzniku právní odpovědnosti, ultimativně i trestněprávní odpovědnosti.

Závěrem je třeba poukázat na vztah mezi péčí dle Smlouvou o péči o zdraví a službou poskytovanou dle Zákona o zdravotních službách. Smlouva o péči o zdraví je nový institut, který v budoucnu bude jistě blíže definovat až soudní praxe, nicméně již nyní lze říci, že Zákon o zdravotních službách je speciální, tedy přednostní úprava vůči Občanskému zákoníku. Nicméně definice Smlouvy o péči o zdraví je širší a obecnější, tedy se nepoužije pouze v rozsahu, v němž danou problematiku upravuje Zákon o zdravotních službách. A contrario, vzhledem k tomu, že homeopatická péče pod regulaci Zákona o zdravotních službách nespadá, použijí se příslušná ustanovení Občanského zákoníku, resp. smlouvy o péči o zdraví.

⁷ Písemná forma je vyžadována pouze u neobnovitelných zásahů do integrity člověka, u lékařských pokusů a u zákroků, které zdravotní stav člověka nevyžaduje (typicky estetická chirurgie) viz § 96 Občanského zákoníku;

⁸ § 1 odst.2 Občanského zákoníku;

1.2.4 Odpovědnost za újmu na zdraví, resp. na přirozených právech člověka

V případě, že Homeopat poruší dobré mravy, smluvní nebo zákonnou povinnost a způsobí tím příjemci péče újmu, dochází ke vzniku právní odpovědnosti.⁹ Ke vzniku odpovědnosti postačí i porušení tzv. obecné prevenční povinnosti, která vyžaduje, aby si každý při svém konání počínal tak, aby k újmě vůbec nedošlo.

Ke vzniku právní odpovědnosti je tedy třeba porušení povinnosti, existence újmy a příčinná souvislost mezi těmito aspekty.

Co se týká náhrady způsobené újmy, pak se dle konkrétních okolností hradí skutečná škoda, ušlý zisk a nemajetková újma (i způsobené duševní útrapy).

1.3 Postup v souladu s pravidly oboru

Každý odborník je povinen poskytovat svou péči řádně, v souladu s pravidly svého oboru, naplnit tzn. postup *lex artis*. *Lex artis* je zpravidla definován příslušnou stavovskou organizací, někdy prostřednictvím výkonné a zákonodárné moci (zejména v obecných principech a nutném technickém zázemí). Postup *lex artis* není neměnný, reaguje na aktuální vývoj poznání, zvláště v oblasti péče o zdraví, současně není materiálně vázán na hranice státu, ani hranice společenství států, jde o univerzální pojetí nejnovějších dostupných poznatků.

I pokud jde o obor neregulovaný, je třeba postupy upravit, formalizovat, zpřístupnit příjemcům (např. dálkovým přístupem) a dle vývoje obměňovat. Tato úprava pak náleží organizaci, která obor rámcuje, může to být i organizace mezinárodní, která například obor zaštiťuje. Existence a veřejná dostupnost těchto pravidel chrání nejen příjemce, ale zvyšuje i míru právní jistoty poskytovatelům, zvláště v případě absence právní regulace.

1.4 Homeopat-lékař

Postavení Homeopata není vázáno na lékařské či zdravotní vzdělání dle Zákona o zdravotních službách a zákonů navazujících. Při chybějících pravidlech jej může tedy vykonávat v konečném důsledku každý. Proto je i žádoucí vytvořit pravidla (ideálně státem uznaná) oboru pro vzdělávání, a tím zamezit zneužití. Poté bude moci homeopatickou péči poskytovat jen ten, kdo naplní příslušné kvalifikační nároky.

V současném právním vakuu se paradoxně v právně rizikovém postavení nacházejí Homeopaté, kteří jsou současně lékaři, resp. členy České lékařské komory (dále jen "ČLK"). Lékař je při výkonu svého povolání vázán pravidly, která se pravděpodobně mohou dostat do kolize s charakterem poskytování homeopatické péče a v takové situaci mají pro něj přednost stavovská pravidla, jinak jsou ohroženi vznikem právní odpovědnosti, vyloučením z ČLK atd. Nepatrná možnost ochrany spočívá v tom, že Homeopat-lékař transparentně odliší, kdy poskytuje lékařskou péči a kdy homeopatickou, nicméně je to velmi nedostatečné, neboť členství v ČLK není vázáno např. jen na určitou část dne, je trvalé a jako takové podléhá lékařským standardům bez výjimky. V případném soudním sporu by lékař Homeopat musel prokázat, že doporučený postup ČLK není v souladu s posledními poznatky vědy, a naopak ten jeho ano, což je prakticky velmi obtížné, i vzhledem k tomu, že jeden z postupů je státem autorizován, druhý nikoli.

⁹ § 2894 a násl. Občanského zákoníku;

2 Závěr

Lze tedy shrnout, že činnost Homeopatů rámčuje Občanský zákoník a z něj také plyne možnost a právo tuto péči vykonávat, stát její výkon sankcionovat nemůže, navíc je projevem i ústavních principů, nejen z hlediska práv Homeopatů, ale i svobodné volby příjemců, kterou omezovat nelze. Ze zákona o zdravotních službách se analogicky užijí ustanovení chránící postavení pacienta. Podmínky výkonu činnosti musí být zatím precizovány odbornou organizací a tato soukromoprávní definice jim poskytne v dané situaci maximální možnou právní ochranu.