

STATI

Když není dost pro všechny: Prioritizace pacientů během pandemií

Anna Gelety*

Abstrakt: Článek se zabývá otázkou prioritizace pacientů v přístupu ke zdravotní péči během pandemií infekčních nemocí, které mají specifický průběh a tím i vliv na dostupnost vzácných zdrojů ve zdravotnictví. Srovnává přístup k této otázce během pandemie covid-19 v České republice a v Německu, kde byla pravidla prioritizace následně zakotvena i legislativně. Text dále analyzuje etická východiska prioritizace pacientů a srovnává základní principy, kterými se může řídit. V návaznosti na etickou analýzu posuzuje vhodnost různých kritérií, jako je krátkodobá prognóza či schopnost pacienta rychle se zotavit, a možnost zavedení tzv. průběžné triáže. Hodnotí též soulad takových kritérií a nástrojů s principy zakotvenými v našem právní řádu, zejména zásadou rovnosti a zákazu diskriminace. V této souvislosti si všímá i často opomíjené systematické roviny celé problematiky a povinnosti státu jakožto provozovatele systému veřejného zdravotního pojištění uspokojit nároky jednotlivých účastníků tohoto systému. Závěrem doporučuje legislativní zakotvení pravidel triáže, které by zajistilo spravedlivé, transparentní a taktéž efektivní přidělování péče, a předkládá návrh kritérií kompatibilních s českým právním řádem.

Klíčová slova: kritický nedostatek zdrojů, prioritizace, princip maximalizace zachráněných životů, průběžná triáž

Úvod

Nedávná pandemie onemocnění covid-19 přinutila většinu zdravotních systémů na světě důkladně si osahat své limity. Diskuse, jak mezi potřebné pacienty co nejefektivněji přerozdělit dostupné zdroje (ventilátory, léky, ale především kapacitu zdravotnického personálu), se i v České republice z různých rad a poradních orgánů Ministerstva zdravotnictví přesunula na první stránky novin. Široká veřejnost tak mohla v přímém přenosu sledovat obtíže a dilemata, která museli zdravotníci v přeplněných nemocnicích řešit. Pojmy jako prioritizace pacientů nebo triáž se na chvíli staly naší každodenní realitou.

Triáž je určení pořadí ošetření pacientů v situaci, kdy zdrojů není dostatek na to, aby ošetření mohlo být okamžitě poskytnuto všem. Využívá se zejména v medicíně katastrof, kdy je nutné v krátkém časovém úseku ošetřit mnoho zraněných. Ranění se rozdělují do skupin, které určují pořadí, v jakém se jim dostane potřebné, zpravidla intenzivní péče (dále jen „IP“). Typické rozdělení je na čtyři skupiny. První na řadě budou těžce ranění či nemocní pacienti, u nichž je jisté nebo velmi pravděpodobné, že bez okamžité péče nepřežijí, kteří však mají při nasazení léčby dobrou prognózu. Po nich budou ošetřeni pacienti, kteří mají určitou šanci na přežití i bez léčby, léčbou by se však tato šance výrazně zvýšila. Pacienti, kteří mají dobrou prognózu i bez léčby, se v situacích kritického nedostatku

* Mgr. et Mgr. Anna Gelety, doktorandka, katedra teorie práva a právních učení Právnické fakulty Univerzity Karlovy.
E-mail: anna.gelety@gmail.com. ORCID: <https://www.orcid.org/0000-0002-3171-9603>.

zdrojů neléčí. Totéž však platí o těžce raněných či nemocných pacientech, kteří ani s nasazením léčby nemají příznivou prognózu. Ani těmto se IP při kritickém nedostatku zdrojů neposkytuje (to samozřejmě nevylučuje jiné druhy péče jako je třeba péče paliativní). Pokud by se však zdroje uvolnily, poskytnou se i této skupině.¹

Popsaná pravidla se lékaři snažili uplatňovat i při příjmu pacientů na jednotkách intenzivní péče (dále jen „JIP“) během jednotlivých vln pandemie covid-19. Potíž s pandemií nicméně spočívala v tom, že oproti přírodní katastrofě či nehodě velkého rozsahu jednotlivé pandemické vlny trvaly celé týdny. Na základě pravidla časové přednosti (*first come, first served*) většinu lůžek JIP hned v úvodu pandemické vlny obsadili covidoví pacienti, kteří současně na JIP strávili významně delší dobu, než je obvyklé u jiných typů onemocnění. Po celou tuto dobu však do systému průběžně přibývali další potřební pacienti (vč. necovidových). Kapacity JIP se tak neuvolňovaly dostatečně rychle na to, aby stíhaly pokrýt množství potřebných pacientů. Současně totiž platilo, že dokud IP nepředstavovala tzv. marnou a neúčelnou péči,² nebylo možné ji ukončit. Nebylo tak možné ukončit péči ani u pacienta s velmi nejistou prognózou, a uvolnit tak kapacity pro pacienta, který by měl lepší vyhlídky. Nezřídka bylo důsledkem, že v těchto případech umřeli oba pacienti.

Tyto neblahé důsledky byly důvodem, proč se navrhovalo doplnit tradiční kritéria triáže o další, která měla umožnit řídit příjem pacientů na JIP tak, aby šanci na přežití mělo co největší množství pacientů. Pravidla triáže byla obvykle stanovena formou doporučení odborných společností. Jak obsah, tak i forma pravidel triáže tak vyvolávala pochybnosti u odborné veřejnosti. To, že je debata i s odstupem času živá, potvrzuje množství publikací, které zpětně reflektují ony dva dlouhé „covidové“ roky.³

V článku přiblížím vývoj úpravy covidové triáže u nás (2. část) a v Německu (1. část), kde po nálezů Spolkového ústavního soudu zákonodárce triáž při epidemiích infekčních nemocí upravil zákonem. Právě vývoj v Německu a diskuse, které se v jeho průběhu vedly, považuji za relevantní i pro naši situaci. Potvrzuje totiž mou tezi, že pravidla triáže (anebo alespoň základ pro ně) by měla být upravena zákonem (3. část). Současně je však nutná pečlivá analýza hlavních principů, kterou se pravidla prioritizace obvykle řídí (4. část), jakož i konkrétních kritérií triáže, která budou přípustná v podmínkách českého právního řádu (5. část), a jejich vzájemného uspořádání (6. část). Právě nyní máme totiž prostor poučit se z kritické situace v letech 2020 a 2021 a zamezit nejhorším důsledkům v případě jejího opakování.

1. Vývoj situace v Německu

Podobně jako v jiných zemích i v Německu bylo během pandemie covid-19 pod záštitou odborných lékařských společností vypracováno doporučení k rozhodování o přidělování

¹ BAKER, R. – STROSBURG, M. Triage and Equality: An Historical Reassessment of Utilitarian Analyses of Triage. *Kennedy Institute of Ethics Journal*. 1992, Vol. 2, No. 2, s. 103–123.

² Česká lékařská komora. *Doporučení představenstva ČLK č. 1/2010 k postupu při rozhodování o změně léčby intenzivní na léčbu paliativní u pacientů v terminálním stavu, kteří nejsou schopni vyjádřit svou vůli* [online]. 20. 2. 2010 [cit. 2023-09-26]. Dostupné z: https://www.lkcr.cz/doc/cms_library/48-doporuceni-predstavenstva-clk-c-1_2010-k-postupu-pri-rozhodovani-o-zmene-lecby-intenzivni-na-lecibu-paliativni-u-pacientu-v-terminalnim-stavu-keri-nejsou-schopni-101349.pdf.

³ Z poslední doby viz např. FOGLIA, M. – HOLČAPEK, T. – ŠOLC, M. – ŠUSTEK, P. (eds.). *Crisis Patient Prioritisation and the Law: The Pandemic Experience*. Kluwer Law International, 2024.

zdrojů v IP (dále jen „Doporučení DIVI“).⁴ Doporučení jako své základní východisko uvádělo, že o poskytování zdravotní péče se rozhoduje vždy na základě individuálních potřeb pacienta. V situaci nedostatku zdrojů však k tomuto základnímu pravidlu přistupuje i nadindividuální hledisko v podobě prioritizace, jejímž primárním cílem je zachránit co nejvíce pacientů. Jako hlavní kritérium triáže zvolili autoři doporučení vyhlídky klinického úspěchu léčby (krátkodobou prognózu). Za nepřijatelná naopak výslovně označili kritéria čistého věku (tj. věk sám o sobě), sociálních znaků, základních onemocnění pacienta či zdravotního postižení.

Samotná triáž probíhala ve dvou fázích – vstupní a průběžné. Při vstupní triáži se nejdříve posoudil pacientův zdravotní stav a zjistila se případná potřeba IP. Pokud byla IP indikovaná, následoval v situaci nedostatku vzácných zdrojů druhý krok, který již lze označit za prioritizaci. U pacientů byly stanoveny vyhlídky na úspěch terapie, přičemž přednost byla dána těm, u nichž byl úspěch pravděpodobnější. Po provedení vstupní triáže následovala triáž průběžná. U pacienta se v pravidelných časových intervalech hodnotilo, zda dochází ke zlepšení či alespoň stabilizaci relevantních hodnot, jakož i zda je terapeutický cíl reálně dosažitelný. Nebylo-li potřebných hodnot dosaženo či se terapeutický cíl ukázal jako nedosažitelný, IP se ukončila a pacient převedl na paliativní péči. V situaci nedostatku vzácných zdrojů opět následovalo ještě srovnání pacientů z hlediska jejich vyhlídek na úspěch terapie. Do srovnání byli zařazeni všichni pacienti, u nichž existovala potřeba IP, tedy ti, kteří již IP čerpali, i ti, u kterých se teprve zvažovalo její nasazení. Přednost byla dána pacientům, jejichž vyhlídka byly lepší. Pacientovi, kterému byla na základě vstupní triáže IP poskytnuta, mohla být tato péče ukončena v rámci triáže průběžné.

Autoři doporučení sami upozornili, že z právního pohledu může být průběžná triáž problematická. V článku se této otázce budu podrobně věnovat v páté části. Předmětem kritiky se stala i skutečnost, že autoři doporučení předřadili kritérium vyhlídek na úspěch terapie kritériu medicínské naléhavosti. Dle kritiků tato změna nepřímou diskriminovala lidi starší a lidi se základním onemocněním, čímž se dostala do rozporu s německou ústavou.⁵ Otázce přípustnosti různých medicínských kritérií a jejich pořadí se budu věnovat v páté části článku.

Nejvýznamnější námitku proti Doporučení DIVI však vznesli pacienti se zdravotním postižením, kteří ve věci podali ústavní stížnost. Pacienti tvrdili, že jejich tělesné postižení a skutečnost, že jsou odkázáni na pomoc a podporu, je během pandemie covid-19 činí obzvláště zranitelnými. Jejich specifická postižení mohla být totiž z medicínského hlediska zaměněna za komorbiditu nebo známky křehkosti, tedy za pojmy, s nimiž Doporučení DIVI pracovalo. Pacienti se domáhali ochrany a tvrdili, že je na zákonodárci, aby přijal právní rámec upravující rozhodování v triáži.

Spolkový ústavní soud (*Bundesverfassungsgericht*) dal ve svém nálezu ze dne 16. prosince 2021, sp. zn. 1 BvR 1541/20, stěžovatelům za pravdu, když konstatoval, že konkrétní

⁴ DUTZMANN, J. – HARTOG, Ch. – JANSSENS, U. et al. *Entscheidungen über die Zuteilung intensivmedizinischer Ressourcen im Kontext der COVID-19-Pandemie*. Version 2 [online]. 17. 4. 2020 [cit. 2023-09-19]. Dostupné z: https://www.aem-online.de/fileadmin/user_upload/200416-divi-covid-19-ethik-empfehlung-version-2.pdf.

⁵ FATEH-MOGHADAM, B. – GUTMANN, T. Gleichheit vor der Triage: Rechtliche Rahmenbedingungen der Priorisierung von COVID-19-Patienten in der Intensivmedizin. In: *VerfBlog* [online]. 30. 4. 2020 [cit. 2023-09-24]. Dostupné z: <https://verfassungsblog.de/gleichheit-vor-der-triage/>.

doporučení v Doporučení DIVI skutečně představovala rizika pro zdravotně postižené (body 116 až 119 nálezu). Současně uložil zákonodárci, aby přijal kroky k efektivní ochraně lidí se zdravotním postižením v situacích akutního nedostatku zdrojů ve zdravotnictví. Vědom si své ustálené rozhodovací praxe v otázkách lidské důstojnosti,⁶ Spolkový ústavní soud přistoupil též k její poměrně významné interpretaci. Zákonodárci vzkázal, že skutečnost, že v důsledku nedotknutelnosti lidské důstojnosti nesmí být život jednoho člověka poměřován životem druhého člověka, není v principiálním protikladu s úpravou kritérií pro přerozdělení vzácných zdrojů v situacích jejich kritického nedostatku. Soud dokonce přímo označil pravděpodobnost přežití akutní zdravotní epizody pacienta neboli krátkodobou prognózu pacienta za ústavně přípustné kritérium (bod 123).

Německý zákonodárci přijal v závěru roku 2022 novelu zákona o prevenci a kontrole infekčních nemocí u lidí, která do zákona zavedla nový postup přidělování zdrojů v případě nedostatečných kapacit IP v důsledku přenosné nemoci. Novela stanoví, že rozhodnutí o přidělení péče může být učiněno pouze na základě aktuální a krátkodobé pravděpodobnosti přežití dotčených pacientů. Kritéria, která nemají vliv na aktuální a krátkodobou pravděpodobnost přežití, jako jsou zejména zdravotní postižení, věk, zbývajících střednědobá nebo dlouhodobá očekávaná délka života, stupeň křehkosti a kvalita života, se při hodnocení aktuální a krátkodobé pravděpodobnosti přežití neberou v úvahu.

Zákonná úprava tak jako jediné kritérium triáže zavedla krátkodobou prognózu. Tím se v zásadě nijak neliší od Doporučení DIVI. Současně však stanovila, jaké faktory je možné při stanovování krátkodobé prognózy posuzovat. Zatímco v případě přidružených onemocnění se zákonodárci více méně držel Doporučení DIVI (zohlední se, pokud mají vliv na krátkodobou prognózu, což za ústavně-konformní označil v bodě 118 svého nálezu i Spolkový ústavní soud), přistoupil k vyloučení celé řady kritérií, jejichž posouzení je v medicíně pro stanovení krátkodobé prognózy zcela obvyklé a často nezbytné, chceme-li dojít k relevantnímu závěru. Mezi tato patří zejména celková křehkost organismu, ale i věk či zdravotní postižení. Ve své kombinaci totiž tato kritéria vypovídají o celkových rezervách, které organismus na zotavení má, a tedy i o pravděpodobnosti, že pacient danou léčebnou epizodu přežije.

Zejména úplné vyloučení kritéria křehkosti organismu se jeví jako velmi problematické, a nikoli pouze odborně. Citovaný nálezný Spolkového ústavního soudu v bodě 118 výslovně stanovil, že použití stupnice křehkosti není samo o sobě sporné, neboť takový nástroj může napomoci rychlému rozhodování v naléhavých případech a podpořit konzistentnost a rovné zacházení s dotčenými osobami při rozhodování o přidělování zdrojů. V souvislosti s předmětem ústavní stížnosti toliko upozorňoval, že stupnice nebyly vyvinuty za účelem posuzování prognózy u zdravotně postižených. Proto některá v nich užitá kritéria (např. skutečnost, že je pacient odkázaný na pomoc jiné osoby, což v případě osoby se zdravotním postižením vůbec nemusí indikovat vyšší stupeň křehkosti) představují rizika pro lidi s postižením, jsou-li používána automaticky a bez rozmyslu. Úkolem zákonodárci tak bylo ošetřit právě tato rizika, a nikoli vzít lékařům užitečný nástroj, jak v situaci krize rychle a konzistentně rozhodovat.

⁶ Zejména nálezný ze dne 15. 2. 2006, sp. zn. 1 BvR 357/05, týkající se přípustnosti sestřelit unesené civilní letadlo, které má v rukou únosců sloužit jako zbraň. Spolkový ústavní soud v nálezu uzavřel, že takový postup je neslučitelný s právem na život a lidskou důstojností osob na palubě letadla, které nejsou účastníky trestného činu.

Nejdůležitějším bodem kritiky je však výslovný zákaz průběžné triáže,⁷ tedy ukončení péče u pacienta, jehož stav se po nasazení IP nevyvíjí dobře a vyhlídky nejsou dobré, avšak striktně vzato (měřeno kritérii, které jsou běžně používány v situacích relativního dostatku) je u něj IP i nadále indikovaná.⁸ Podle mnohých tím německý zákonodárce zcela zneemožnil efektivní řízení kapacit IP v situaci jejího kritického nedostatku. Podle Tatjany Hörnle v situacích krize plně převládne zásada časové přednosti (*first come, first served*) a s ní i netransparentní přerozdělování zdrojů.⁹ Nejsou-li totiž nastavena pravidla přednosti pacientů, která by zdravotníkům umožňovala situaci efektivně řídit, zdravotníci ji v dobré víře začnou řídit po svém, což však zvyšuje riziko, že péče bude přidělována dle netransparentních pravidel.

Zda a jak velkou efektivitu umožnit, je samozřejmě předmětem právních i etických sporů. Svůj pohled na věc bude mít opět příležitost přiblížit i Spolkový ústavní soud, neboť nová právní úprava se již stala předmětem ústavní stížnosti skupiny lékařů podpořené mimo jiné i Německou lékařskou komorou.¹⁰ Jisté je v této chvíli jenom to, že oproti situaci během pandemie covid-19 se ještě prohloubila nejistota německých lékařů ohledně přípustných postupů (zakázány jsou i takové, které lékaři do té doby považovali za relativně nesporné).

Německá cesta nutně nastoluje otázku, jak je situace ošetřena u nás. I u nás totiž odborníci od počátku upozorňovali na nutnost přijetí zákonné úpravy, má-li být zdravotní systém schopný pružněji reagovat v situacích kritického nedostatku zdrojů.¹¹ Rovněž rizika, která Spolkový ústavní soud popsal ve vztahu k lidem se zdravotním postižením, existují i u nás – mnoho pracovišť během pandemie covid-19 pracovalo se stupnicemi křehkosti organismu. V právních a etických diskusích se nad to poukazovalo i na riziko diskriminace starších pacientů. Jaká tedy byla a je situace u nás?

2. Vývoj situace u nás

Na začátku pandemie se Česká republika zařadila mezi státy, kterým se rychlou a účinnou politikou podařilo předejít scénáři, do něhož spadla Itálie a jehož hrozivé obrazy plnily stránky novin po dlouhé týdny. První opatření v podobě uzavření škol zavedla ČR již 10. března 2020, tedy jen 9 dnů po prvním potvrzeném případě. Po zářném startu však následoval poměrně rychlý pád. Během tzv. druhé vlny pandemie na podzim 2020 se i české nemocnice chystaly na přehlcení zdravotního systému.

Ačkoli určování priority pacientů není v zákoně č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování, (dále jen „z. z. s.“) výslovně upraveno, z Listiny základ-

⁷ Označovaná též jako následná, *ex-post* nebo terciární.

⁸ Viz např. HELLER, A. R. – BARTENSCHLAGER, C. – BRUNNER, J. O. – MARCKMANN, G. „Triagegesetz“ – Regelung mit fatalen Folgen. In: *Anesthesiologie* [online]. 2023, Jhrg. 72, Nr. 6 [cit. 2023-10-14]. Dostupné z: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC10215064/> anebo příspěvky na konferenci pořádané Ústavem biologického, zdravotnického a medicínského práva (IBGM) Právnické fakulty University v Augsburgu dne 20. 1. 2023, jejichž přehled lze najít zde: BERNDT, M. – PREISS, A. Triage nach der Entscheidung des Gesetzgebers (§ 5 c IfSG). *Medizinrecht*, 2023, Jhrg. 41, s. 646–648.

⁹ HÖRNLE, T. In: BERNDT, M. – PREISS, A. Triage nach der Entscheidung des Gesetzgebers (§ 5 c IfSG) *MedR*. Jhrg. 2023, Nr. 41, s. 648.

¹⁰ Tisková zpráva dostupná z: https://www.bundesaeztekammer.de/presse/aktuelles/detail/baek-unterstuetzt-verfassungsbeschwerde-gegen-triage-regelung?utm_source=chatgpt.com.

¹¹ ŠUSTEK, P. – HOLČÁPEK, T. – ŠOLC, M. Příloha 1: Právní rozbor situace nedostatku vzácných zdrojů v systému zdravotní péče. *Anesthesiologie a intensivní medicína*. 2020, roč. 31, č. 5, s. 255.

ních práv a svobod (dále jen „Listina“) lze dovodit, že přednost má pacient, u něhož vznikne potřeba péče jako první (pravidlo časové přednosti nebo též *first come, first served*).¹² Pravidlo je dále korigováno kritériem naléhavosti zdravotního stavu.¹³ Obecně totiž převládá přesvědčení, že holý život je důležitější hodnotový statek než zdraví. Je-li tak někdo ohrožen na životě, bude mít přednost před někým, kdo je ohrožen „toliko“ na zdraví, byť by u něj potřeba péče vznikla dřív.¹⁴

Uvedená pravidla však měla v průběhu pandemie covid-19 specifické dopady, které jsem popsala v úvodu článku. Vědoma si této situace, vydala Česká společnost anesteziologie, resuscitace a intenzivní medicíny ČLS JEP v listopadu 2020 Stanovisko výboru ČSARIM 13/2020: Rozhodování u pacientů v intenzivní péči v situaci nedostatku vzácných zdrojů (dále jen „Stanovisko ČSARIM“).¹⁵ Stanovisko se striktně přidržovalo aktuální právní úpravy a konkretizovalo pro období pandemie možnosti postupu z hlediska z. z. s.

Hlavním cílem Stanoviska ČSARIM, podobně jako u Doporučení DIVI, byla snaha o ochranu co možná nejvyššího počtu lidských životů neboli o „využití vzácných zdrojů pro největší počet pacientů s největším účinkem poskytnuté léčby“.¹⁶ Bližší analýzou Stanoviska ČSARIM však zjistíme, že poskytovatel zdravotních služeb může tohoto cíle jen stěží dosáhnout, neboť se pohybuje v nepřekročitelných mantinelech právní úpravy, která zjevně se situací, jakou byla pandemie covid-19, nepočítala:

- *„Pokud pacientův stav vyžaduje neodkladnou péči, je poskytovatel zdravotních služeb povinen pacienta do péče přijmout, i kdyby tím došlo k překročení únosného pracovního zatížení.“*
- *Rozhodnutí o přijetí do IP [...] nebo ukončení IP se musí řídit výhradně medicínským prospěchem pro konkrétního pacienta.*
- *Ukončení léčby je možné pouze za předpokladu, že u takového pacienta (aniž by byl srovnán s jiným) byla tato léčba na základě odborného posouzení vyhodnocena jako neúčelná z hlediska zdravotního stavu konkrétního pacienta.*
- *Ukončení léčby, pro kterou je pacient aktuálně indikován, s cílem získání zdroje pro pacienta s příznivější prognózou, není přípustné.“¹⁷*

¹² Tomáš Doležal ve svém článku argumentuje, že pořadí pacientů není závazně upraveno (DOLEŽAL, T. Pravidlo first come, first served – kde se vzalo a kdy platí. In: *Zdravotnické právo a bioetika* [online]. 6. 11. 2020 [cit. 2023-10-05]. Dostupné z: <https://zdravotnickepravo.info/pravidlo-first-come-first-served-kde-se-vzalo-a-kdy-plati/>). S tímto závěrem se však neztotožňuji. Přístupem k adekvátní zdravotní péči pacient realizuje své právo na ochranu zdraví zakotvené v čl. 31 Listiny základních práv a svobod. Obsahem tohoto práva je nárok pacienta na věcnou dávku v podobě zdravotní služby ze systému veřejného zdravotního pojištění provozovaného státem za podmínek vymezených v prováděcích zákonech. Pokud prováděcí zákony nestanoví podrobnější pravidla co do prioritizace pacientů, nadále platí požadavek na zachování rovnosti v právech obsažený v čl. 1 a čl. 3 odst. 1 Listiny. Přirozeným promítnutím tohoto požadavku do praxe je pravidlo, že přednost má ten, u koho byla péče indikována dříve.

¹³ Shodně ŠUSTEK, P. – HOLČAPEK, T. – ŠOLC, M. *Příloha 1: Právní rozbor situace nedostatku vzácných zdrojů v systému zdravotní péče*, s. 253.

¹⁴ Srov. TAUPITZ, J. Verteilung medizinischer Ressourcen in der Corona-Krise: Wer darf überleben? *Medizinrecht*. 2020, Jhrg. 38, Nr. 6, str. 443.

¹⁵ ČERNÁ PAŘÍZKOVÁ, R. – ŠUSTEK, P. – PRUDIL, L. et al. Stanovisko výboru ČSARIM 13/2020: Rozhodování u pacientů v intenzivní péči v situaci nedostatku vzácných zdrojů. *Anesteziologie a intenzivní medicína*. 2020, roč. 31, č. 5, s. 249–251.

¹⁶ Ibidem, s. 250.

¹⁷ Ibidem, s. 251.

Z uvedených principů je tedy zřejmé, že zdravotníci mají jen minimální možnost řídit kapacitu zdrojů a ve zdravotním systému tak naplno převládne princip časové přednosti s důsledky popsány v úvodu článku.

Autoři stanoviska konstatují, že „[ž]ádný zdravotnický systém včetně České republiky nemá nekonečné a bezbřehé medicínské zdroje“.¹⁸ I jim je přitom zjevné, že právní úprava jako by omezenost zdrojů nebrala v potaz: „Princip prioritizace (upřednostnění) pouze na základě výchozího pravidla ‚first come, first served‘ je v současné době z etického hlediska významnou částí odborné veřejnosti považován za překonaný a méně spravedlivý.“¹⁹ V textu stanoviska je tak patrné pnutí mezi tím, co autoři (správně) vymezili jako platnou úpravu, a faktickou situací.

Stanovisko ČSARIM však nebylo jedinou snahou optimalizovat alokaci zdrojů v období pandemie covid-19. Již v březnu 2020 vydal Kabinet zdravotnického práva a bioetiky Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., doporučení s názvem *Etická a právní východiska pro tvorbu doporučení k rozhodování a alokaci vzácných zdrojů při poskytování zdravotních služeb v rámci pandemie covid-19* (dále jen „Doporučení ÚSP“),²⁰ které však nemělo charakter odborného standardu jako Stanovisko ČSARIM, nýbrž charakter pomůcky pro zdravotnické odborníky při tvorbě odborných doporučení. Autoři Doporučení ÚSP vycházeli zejména z etických úvah a autoři Stanoviska ČSARIM mnohé jejich závěry odmítli jako v danou chvíli právně nepřipustné. Doporučení ÚSP však svými argumenty může významně přispět do diskuse ohledně optimalizace péče v případě kritického nedostatku vzácných zdrojů *de lege ferenda*. Shrnu tedy alespoň krátce, na jakých premisách je založeno.

Uplatněním konkrétních východisek,²¹ z nichž základním je maximalizace užitku dosažitelného prostřednictvím vzácných zdrojů, dospívá Doporučení ÚSP k systému kritérií, pomocí kterých by bylo v konkrétní situaci možné rozhodnout, kterým pacientům bude péče poskytnuta a kterým nikoli. Triáž by měla probíhat v jedné nebo dvou fázích, podle míry nedostatku zdrojů. V první fázi triáže je rozhodující kritérium předpokládaného úspěchu terapie, tedy totéž kritérium, které zavedlo Doporučení DIVI a které připsal i Spolkový ústavní soud. Pacienti jsou podle prognózy vývoje zdravotního stavu rozděleni do třech kategorií. Posuzován je celkový zdravotní stav pacienta, přičemž jsou zohledněny komorbiditativy či celková křehkost organismu způsobená věkem. Vzácné zdroje jsou primárně poskytnuty pacientům s vysokou nadějí na úspěch terapie (III. kategorie). Je-li zdrojů dostatek, poskytnou se dále pacientům ve II. a teoreticky i I. kategorii. Není-li však zdrojů dostatek ani na pokrytí potřeb pacientů ve III. kategorii, přistupuje se k další prioritizaci v rámci této kategorie.

¹⁸ Ibidem, s. 250.

¹⁹ Ibidem, s. 250.

²⁰ ČERNÝ, D. – DOLEŽAL, A. – DOLEŽAL, T. Etická a právní východiska pro tvorbu doporučení k rozhodování a alokaci vzácných zdrojů při poskytování zdravotních služeb v rámci pandemie covid-19. ÚSP AV ČR [online]. 8. 11. 2020 [cit. 2023-09-08]. Dostupné z: <https://www.ilaw.cas.cz/uvod/aktuality/eticka-a-pravni-vychodiska-pro-tvorbu-doporuceni-k-rozhodovani-pri-poskytovani-zdravotnich-sluzeb-v-ramci-pandemie-covid-19.html>.

²¹ Jedná se o utilitaristická východiska, ačkoli se k tomuto přístupu Doporučení ÚSP nehlásí otevřeně. V obecném úvodu k etickým východiskům alokace vzácných zdrojů poskytuje přehled a hlavní teze všech relevantních etických směrů. Podrobněji se pak věnuje tzv. principialismu představenému Thomasem Beauchampem a Jamesem Childressem z Univerzity v Georgtownu. Georgtownské čtyři základní principy lékařské etiky (principy beneficence, nonmaleficence, autonomie a spravedlnosti) jsou nicméně autory Doporučení ÚSP (a nejen jimi, k tomuto kroku přistoupila řada etiků, na které se autoři také odkazují) pro účely pandemie modifikovány a v některých případech nahrazeny hodnotovými výroky, které lze poměrně jednoznačně podřadit pod utilitarismus.

Vzácné zdroje se primárně přerozdělí pacientům, kteří jsou důležití pro řešení stavu, který nedostatek zdrojů vyvolává – ve zde pojednávaném případě pandemie covid-19 tedy především zdravotníkům. V případě takové míry nedostatku zdrojů, že by se nepokryly ani potřeby všech zdravotníků, navrhuji autoři, aby byla dána přednost mladším zdravotníkům před staršími. Zbylí pacienti ve III. kategorii jsou poté rozřazeni podle věku (2. fáze triáže). Přednost je dána mladším pacientům. Pokud by zdroje nepostačovaly k uspokojení potřeb všech pacientů v určité věkové kategorii, rozhodl by mezi nimi los.

Posloupnost, v níž by se jednotlivým kategoriím pacientů dostalo vzácných zdrojů, je zobrazena v následující tabulce s tím, že pacienti s nízkou šancí na úspěch terapie by pravděpodobně na vzácné zdroje nedosáhli vůbec a další přerozdělení v rámci této kategorie je tak spíše formální (pokud ano, nešlo by již velmi pravděpodobně mluvit o krizi a přerozdělování by probíhalo obvyklými kritérii).

Kritérium	Šance na úspěch terapie	Důležitost pro zvládnání pandemie	Věk	Náhoda
Hierarchie pacientů				
1.	Vysoká	důležité osoby	mladší	los
2.			starší	los
3.		ostatní pacienti	mladší	los
4.			starší	los
5.	Střední	důležité osoby	mladší	los
6.			starší	los
7.		ostatní pacienti	mladší	los
8.			starší	los
9.	Nízká	důležité osoby	mladší	los
10.			starší	los
11.		ostatní pacienti	mladší	los
12.			starší	los

Srovnáním návrhu se stávající právní úpravou je zjevné, že žádné z kritérií nemá oporu v z. z. s. Zatímco šance na úspěch terapie, vymezí-li se jako krátkodobá prognóza, již v Německu prošla testem ústavnosti, kritérium důležitosti osoby pro zvládnání pandemie a kritérium čistého věku vzbuzují obavu, že by se jednalo o diskriminaci na základě nedovolených znaků. Oporu v zákoně nemá ani rozhodování losem. Vzhledem k tomu, že los důsledně dodržuje princip rovnosti, nejspíše bude jako kritérium přijatelný. Otázkou však v případě losu bude praktická proveditelnost.

I v rámci Doporučení ÚSP lze najít určité nesrovnalosti.²² Cílem mého zamyšlení však není jeho podrobná analýza. Doporučení ÚSP mi slouží jako základ, z něhož se lze odrazit

²² Doporučení například zdůvodňuje zařazení kritéria důležitosti určité osoby pro zvládnání pandemie principem maximalizace užitku. Čím méně lékařů nám zůstane v aktivní službě, tím více pacientů zemře. Ačkoli je zdůvodnění kritéria z hlediska řízení pandemie logické a eticky hájitelné, samo Doporučení ÚSP logiku tohoto argumentu oslabuje hned následujícím krokem. V případě takového nedostatku zdrojů, který by nepokryl ani potřeby zdravotníků, totiž navrhuje, aby bylo i mezi zdravotníky použito kritérium čistého věku. Lze nicméně důvodně pochybovat o tom, že například dvacetiletý sanitář je pro zvládnání pandemie stejně důležitý (zachrání více životů) jako pětáctýřicetiletý přednosta oddělení po několika atestacích s delší praxí a se schopností řídit oddělení a organizovat péči. Má-li tak být zařazené kritérium důležitosti pro zvládnání situace do systému triáže legitimně zařazeno s argumentem, že je nutné řešit i vyvolávací příčiny krize, nikoli pouze její následky, musí být kritérium uplatňováno přísně a jedině s ohledem na to, nakolik je která osoba schopna tohoto výsledku ze své pozice docílit.

v úvahách, jak lépe optimalizovat využití vzácných zdrojů v situacích, jakou byla pandemie covid-19. Navrhuje totiž kritéria, jejichž aplikace by velmi pravděpodobně vedla k nižšímu celkovému počtu úmrtí pacientů. Jejich přijatelnost z hlediska ochrany práv jednotlivců je však nutné podrobit důkladnému zkoumání, které provedu v páté části článku. Ještě předtím se však krátce zastavím u otázky formy, kterou by kritéria přednosti v přístupu ke zdravotní péči měla být určena.

3. Proč je nutné upravit kritéria triáže v zákoně?

Přerozdělování vzácných zdrojů ve společnosti představuje hodnotovou otázku, kterou je nutné rozhodnout na celospolečenské úrovni. Pokud triáž líčíme jako rozhodování lékaře, který má jeden ventilátor, ale tři pacienty, kteří ho potřebují, snadno sklouzneme k představě, že rozhodování o tom, kdo z pacientů dostane přednost, je otázka medicínská, či dokonce otázka individuální morální odpovědnosti konkrétního lékaře. Není to však adekvátní pohled na situaci.

V medicíně jsou vzácné zdroje přerozdělovány na dvou úrovních – na úrovni systému veřejného zdravotního pojištění, kde se rozhoduje, na jaký typ péče se vynaloží kolik peněz (makroalokace), a pak na úrovni jednotlivých pacientů, kdy se rozhoduje, zda a jakou péči dostane konkrétní pacient (mikroalokace).²³ Velmi zjednodušeně řečeno tyto dvě úrovně konkretizují nárok pacienta garantovaný v čl. 31 Listiny. Na úrovni mikroalokace určuje nárok pacienta především jeho zdravotní stav a medicínská účelnost určité péče. Vliv však může mít i pořadí, v jakém se pacientovi péče dostane.

Jak již bylo naznačeno, v období relativního nedostatku zdrojů jsou pacienti obslouženi v pořadí, v němž u nich vznikne potřeba určité péče. Toto základní pravidlo je modifikováno naléhavostí jejich stavu, kdy přednost dostanou pacienti s potřebou neodkladné péče. V situaci relativního nedostatku zdrojů se tak zpravidla potřebné péče dostane všem pacientům, někteří však mohou čekat déle. V situaci, kdy zdrojů není dostatek pro všechny, však kombinace uvedených pravidel způsobí, že na některé pacienty žádné zdroje nezbydou. Pravidla prioritizace tak přímo určují obsah nároku na zdravotní péči, někdy dokonce samotnou existenci takového nároku. Komu budou vzácné zdroje přiděleny, tak ze své podstaty představuje hodnotovou otázku, jejíž řešení náleží společnosti jako celku, a nikoli odbornou otázku, která náleží lékařskému stavu.²⁴ Z této premisy vychází i doporučení Výboru ministrů Rady Evropy CM/Rec(2023)1 ze dne 1. února 2023,²⁵ které se zabývá způsobem přerozdělení vzácných zdrojů v případě jejich nedostatku a ukládá členským státům Rady Evropy mimo jiné, aby se na tvorbě konkrétních zásad prioritizace podíleli kromě medicínských odborníků i organizace občanské společnosti a široká veřejnost.

Určitý zmatek do problematiky může vnášet skutečnost, že nyní používaná kritéria medicínské účelnosti a naléhavosti zdravotního stavu jsou kritéria medicínská a nutně vyžadují odbornou konkretizaci v rámci jednotlivých oborů medicíny. Jen lékař s potřebnou erudicí je schopen říct, zda je léčba u konkrétního pacienta účelná dle stanovených

²³ SCHEUNEMANN, L. P. – WHITE, D. B. The ethics and reality of rationing in medicine. *Chest*. 2011, Vol. 140, No. 6, s. 1626.

²⁴ Srov. TAUPITZ, J. *Verteilung medizinischer Ressourcen in der Corona-Krise: Wer darf überleben?*, s. 442, nebo FA-TEH-MOGHADAM, B. – GUTMANN, T. *Gleichheit vor der Triage: Rechtliche Rahmenbedingungen der Priorisierung von COVID-19-Patienten in der Intensivmedizin*.

²⁵ Děkuji recenzentovi, že mě na citované doporučení upozornil.

kritérií.²⁶ Tato kritéria však musí mít svůj základ v zákoně a odborná doporučení lékařských společností je mohou toliko konkretizovat pro jednotlivé obory medicíny.

V páté části článku navíc ukážu, že i kritéria, která se na první pohled zdají být čistě medicínská, v sobě mohou zahrnovat hodnotové úvahy. Pro rozhodování o přidělení vzácných zdrojů však přichází v úvahu i kritéria, jako je věk či povolání pacienta, která svou povahou medicínská nejsou. To jen potvrzuje závěr, že o jejich zavedení by měl rozhodovat orgán nadaný potřebnou legitimitou,²⁷ v našem případě Parlament ČR. Ani zákonodárce však nemá zcela volnou ruku, jak kritéria vymezit. Jaká kritéria jsou tedy v našem právním řádu přípustná?

4. Jakými principy by se měla prioritizace řídit?

Všechna dosud zmiňovaná doporučení uplatňovala na prvním místě nějakou formu medicínského kritéria, ať už medicínskou účelnost, nebo vyhlídky pacienta na úspěch terapie (prognózu).²⁸ Doporučení ve Spojeném království (dále jen „Britské doporučení“),²⁹ které zatím zmíněno nebylo, navrhovalo jako medicínské kritérium triáže schopnost pacienta rychle se zotavit, aby tak kapacity brzy mohly být uvolněny pro dalšího pacienta. V návaznosti na medicínské kritérium se mohla doporučovat i možnost ukončení terapie pacienta, jehož vyhlídky jsou horší nebo jehož léčba je náročnější na zdroje, aby se uvolnilo místo pro pacienta, který je na tom lépe. Odvážnější pozice pak pracovaly i s nemedicínskými kritérii, jako je čistý věk pacienta či jeho sociální postavení. V případě rovnosti všech rozhodujících faktorů mezi dvěma pacienty se konečně navrhovalo pravidlo časové přednosti (*first come, first served*) anebo los.

Vyjmenovaná kritéria lze rozdělit na dvě skupiny podle základní zásady, kterou se řídí. První skupina se opírá o zásadu, že je nutné (máme morální povinnost) zachránit co nejvíce životů. Na tuto zásadu se výslovně odvolávají i všechna shora citovaná doporučení. O zásadu se opírají kritéria krátkodobé prognózy, schopnosti pacienta rychle se zotavit, ale i možnost ukončit terapii pacienta, který tato kritéria přestane splňovat. Zásadou nutnosti zachránit co nejvíce životů lze zdůvodnit i upřednostnění některých profesí, jež jsou klíčové pro zvládnutí situace, která kritický nedostatek zdrojů způsobuje. Nepodaří-li se totiž pandemii zvládnout či zajistit chod zdravotnických zařízení a základních institucí

²⁶ TAUPITZ, J. *Verteilung medizinischer Ressourcen in der Corona-Krise: Wer darf überleben?*, s. 442.

²⁷ Shodně HARRIS, J. *Why Kill the Cabin Boy?*. *Cambridge Quarterly Healthcare Ethics*. 2021, Vol. 30, No. 1, s. 5; FATEH-MOGHADAM, B. – GUTMANN, T. *Gleichheit vor der Triage: Rechtliche Rahmenbedingungen der Priorisierung von COVID-19-Patienten in der Intensivmedizin*; ŠUSTEK, P. – HOLČAPEK, T. – ŠOLC, M. *Příloha 1: Právní rozbor situace nedostatku vzácných zdrojů v systému zdravotní péče*, s. 255.

²⁸ Prognózu můžeme dále rozdělit na dlouhodobou, střednědobou a krátkodobou. Krátkodobá prognóza obvykle zahrnuje 30 následujících dnů. Čím delší prognóza se sleduje, tím se toto kritérium stává morálně i právně problematictější. S prodlužujícím se sledovaným úsekem totiž lékařský tým začne hodnotit i řadu aspektů, které mohou být diskriminační (věk, zdravotní postižení apod.). Jako příklad můžeme uvést člověka s roztroušenou sklerózou, který trpí akutním zápallem plic. Zvolíme-li jako kritérium krátkodobou prognózu, bude lékařský tým hodnotit, zda pacient po nasazení IP akutní zápal přežije a bude propuštěn z nemocniční péče. Pokud by naproti tomu hodnotil dlouhodobou prognózu, nutně by do takového hodnocení vstupovaly i úvahy o pacientově chronickém onemocnění, o zbývající délce dožití, či dokonce o kvalitě jeho života. V úvahách o dlouhodobé prognóze by tak typicky byli znevýhodněni pacienti starší či pacienti s přidruženými onemocněními či zdravotním postižením.

²⁹ British Medical Association. *COVID-19 – ethical issues and decisionmaking when demand for life-saving treatment is at capacity*. Version 3 [online]. 2022, 1 [cit. 2023-08-21]. Dostupné z: <https://www.bma.org.uk/media/2226/bma-covid-19-ethics-guidance.pdf>.

ve státě, je pravděpodobné, že bude déle a ve větším rozsahu docházet ke ztrátám na životě. Nicméně vzhledem k omezenému prostoru toto kritérium v článku pomínu, neboť by si zasloužilo hlubší analýzu.

Druhá zásada, o níž se opírala řada autorů³⁰ a i některá doporučení,³¹ stanoví nutnost zachránit co nejvíce let života. K tomuto cíli směřuje kritérium prognózy, pokud se zkoumá v horizontu delším než krátkodobém, ale zejména kritérium čistého věku. Tato kritéria nutně nesměřují k záchraně většího počtu životů než předchozí sada kritérií, nýbrž k záchraně životů s určitou charakteristikou: těch, které budou po poskytnutí péče trvat alespoň určitou kvalifikovanou dobu.

Na tomto místě je vhodné zmínit, že stoupenci utilitarismu vidí konečný smysl prioritizace zdravotní péče v zajištění co nejvyšší míry blahobytu, který měří především jednotkami zachráněných let života a kvalitou takto získaných let.³² Nad rámec dvou shora uvedených zásad tak zohledňují též kvalitu života, který bude pacient po nasazení IP vést. Kvalita života se však jako triážové kritérium do žádných zde zkoumaných doporučení nedostala. Jochen Taupitz shrnuje, proč je toto kritérium problematické: „Kromě toho, že kvalitu života je téměř nemožné předvídat, vyvstává otázka, jak by měla být měřena. Jako kategorii, která je silně závislá na subjektivních pocitech, nelze kvalitu života objektivizovat. Navíc ti, kteří jsou obzvláště těžce zdravotně postižení a jejichž kvalita života se může zlepšit jen nepatrně, by byli ve skutečnosti odsouzeni dvakrát.“³³ Ani Doporučení ÚSP, které jinak považuje za žádoucí zkoumat i kvalitu života, z praktických důvodů kritérium nedoporučuje zavádět. V situaci triáže je nutné rozhodovat se rychle, a není tak časově možné posuzovat potenciální kvalitu života pacientů.³⁴ Zásadu, že je nutné zachránit co nejvíce let života v určité kvalitě, ani kvalitu života jako možné kritérium triáže tak dále nebudu zvažovat.

Vrátím se naopak k prvním dvěma zásadám, kterými byly postupy triáže během pandemie odůvodněny,³⁵ a prověřím, zda jsou tyto zásady platné a zda na nich existuje široký společenský konsensus. Začneme zásadou, že je nutné zachránit co nejvíce životů.

³⁰ Viz např. EZEKIEL, J. M. et al. Fair Allocation of Scarce Medical Resources in the Time of Covid-19. *The New England Journal of Medicine*. 2020, Vol. 382, No. 21, s. 2049–2055; SAVULESCU, J. – PERSSON, I. – WILKINSON, D. Utilitarianism and the pandemic. *Bioethics*. 2020, Vol. 34, s. 620–632.

³¹ Na zásadě staví například italské odborné doporučení: VERGANO, M. – BERTOLINI, G. – GIANNINI, A. – GRISTINA, G. – LIVIGNI, S. – MISTRALETTI, G. – PETRINI, F. Raccomandazioni di etica clinica per l'ammissione a trattamenti intensivi e per la loro sospensione, in condizioni eccezionali di squilibrio tra necessità e risorse disponibili. In: *SIAARTI* [online]. 6. 3. 2020 [cit. 2023-12-01]. Dostupné z: <https://www.sicp.it/wp-content/uploads/2020/03/SIAARTI-Covid19-Raccomandazioni-di-etica-clinica.pdf>. Nepřímě však též Britské doporučení, které upřednostňuje záchranu těch, kteří budou žít nejdéle, čímž se maximalizuje celkový přínos z hlediska snížení úmrtnosti a nemocnosti: British Medical Association. *COVID-19 – ethical issues and decisionmaking when demand for life-saving treatment is at capacity*. Version 3.

³² SAVULESCU, J. – PERSSON, I. – WILKINSON, D. *Utilitarianism and the pandemic*, s. 626.

³³ TAUPITZ, J. *Verteilung medizinischer Ressourcen in der Corona-Krise: Wer darf überleben?*, s. 448.

³⁴ ČERNÝ, D. – DOLEŽAL, A. – DOLEŽAL, T. *Etická a právní východiska pro tvorbu doporučení k rozhodování a alokaci vzácných zdrojů při poskytování zdravotních služeb v rámci pandemie COVID-19*.

³⁵ Některá, zejména nemedicínská kritéria lze samozřejmě obhajovat i jinými než shora uvedenými zásadami. Například Doporučení ÚSP, které navrhuje kritérium čistého věku, tak nečiní z důvodu, že chce zachránit co nejvíce let života, nýbrž proto, že považuje smrt v mladém věku za nespravedlivou, respektive horší než smrt ve věku vyšším. Podobně upřednostňování zdravotníků lze zdůvodnit potřebou vyvážit jejich nevýhodné postavení, kdy se působení viru vystavují v mnohem vyšší míře než zbytek populace (srov. VERWEIJ, M. *Moral Principles for Allocating Scarce Medical Resources in an Influenza Pandemic*. *Bioethical Inquiry*. 2009, Vol. 6, No. 2, s. 159–169). Podrobněji rozebrat i tyto úvahy však na zde vymezeném prostoru není možné.

4.1 Je nutné zachránit co nejvíce životů?

Máme povinnost zachránit co nejvíce životů? V tzv. nekonfliktních situacích, tedy situacích, kdy záchranou dalšího člověka není způsobena újma nikomu dalšímu, nejsou o platnosti zásady pochybnosti.³⁶ Již méně jednoznačné je řešení v případě konfliktu zájmů různých jednotlivců či skupin, kdy máme možnost odvrátit újmu pouze od jedné z nich (tzv. konfliktní situace). Zásadní námitku proti platnosti zásady vznesl John Taurek, který ve své esaji s příznačným názvem „*Should the Numbers Count?*“ obhajuje tezi, že při rozhodování, komu bude zdroj v konfliktních situacích přidělen, by nemělo hrát roli, kolik osob je v té či oné skupině zahrnuto.³⁷ Taurek netvrdí, že v konfliktních situacích je lepší zachránit méně lidí. Říká, že je to morálně přípustné.

V jím inscenovaném myšlenkovém experimentu má čtenář k dispozici život zachraňující lék. Šest lidí s jistotou zemře, pokud lék nedostane. Jeden z těchto šesti však na záchranu potřebuje celý lék, zatímco zbylým pěti stačí jedna pětina. Komu lék poskytnout? Jednomu, nebo pěti? Taurek situaci posuzuje pohledem každého z šesti lidí v experimentu. Soucítí s každým z nich. Když zemře pět lidí, každý z nich ztratí úplně stejnou hodnotu, jako když zemře jeden – svůj život. Nikdo z nich neztratí pět životů, jejich ztráty se nescítají. Taurekovi není jasné, kdo by měl být pozorovatelem, z jehož pohledu je lepší, když zůstane na živu pět lidí. Na čem tedy v konfliktní situaci záleží, je podle něj ztráta *pro* člověka, a nikoli ztráta člověka.³⁸ Aby každá osoba měla stejnou šanci na záchranu, Taurek navrhuje hodit si minci. Jednotlivec i všichni členové skupiny pěti by tak měli shodnou 50 % šanci na záchranu. Tím jsou dle Taureka nejlépe zohledněna rovná práva všech zúčastněných. Uvedené však platí pouze pro individuální morálku a princip nelze bez dalšího přenést na politiku. Při řešení otázek veřejného života je naopak nutné zohlednit předchozí závazky, nároky či zvláštní ohledy vycházející z toho, že zdroje, které jsou na záchranu potřebné, patří všem.

Pozoruhodné na Taurekově esaji je, že si vysloužila kritiku mnoha non-konsekvencialistů,³⁹ u kterých nelze očekávat (na rozdíl od konsekvencialistů⁴⁰) přehnanou zálibu v počtech. Jeho závěr se jim zřejmě zdál až příliš kategorický. Taurek by si totiž hodil minci, ať by na jedné straně na záchranu čekalo prakticky jakékoli množství lidí. A patrně právě s tím nemohli (intuitivně?) souhlasit. Od vydání Taurekovy statě tak máme celou knihovnu esejí, které s jeho závěry polemizují. Většina je kritických, a i těch málo, které souhlasí s Taurekovou základní tezí, nesouhlasí s jím navrhovaným řešením situace.⁴¹ Kritika se

³⁶ Viz např. LÜBBE, W. Taurek's No Worse Claim. *Philosophy & Public Affairs*. 2008, Vol. 36, No. 1, s. 69–85 nebo WASSERMAN, D. – STRUDLER, A. Can a Nonconsequentialist Count Lives? *Philosophy & Public Affairs*. 2003, Vol. 31, No. 1, s. 71–94.

³⁷ TAUREK, J. M. Should the Numbers Count? *Philosophy & Public Affairs*. 1977, Vol. 6, No. 4, s. 293–316.

³⁸ Ibidem, s. 307.

³⁹ Jako non-konsekvencialisty označujeme v teorii stoupence těch etických směrů, které pro vyhodnocení jednání jako (morálně) dobrého či špatného zohledňují nejen výsledky takového jednání, nýbrž i motivace jednajícího, existující morální závazky či principy, které považují za absolutně platné. Příkladem non-konsekvencialistické etické teorie je deontologie, která jako dobré označuje jednání, které dostává určité morální povinnosti (určované racionalitou) bez ohledu na důsledky takového jednání. Typickým představitelem je Immanuel Kant.

⁴⁰ Konsekvencialisté naopak posuzují správnost / nesprávnost jednání na základě jeho důsledků a odmítají, že by existovalo něco jako inherentně dobré či inherentně špatné jednání. Nejznámější konsekvencialistickou teorií je utilitarismus, jenž za dobré jednání považuje takové, které přináší co nejvíce užtku pro co nejvíce lidí.

⁴¹ TIMMERMAN, J. The Individualist Lottery: How People Count, but Not Their Numbers. *Analysis*. 2004, Vol. 64, No. 2, s. 106–112; MEYER, K. How to be Consistent without Saving the Greater Number. *Philosophy & Public Affairs*. 2006, Vol. 34, No. 2, s. 136–146.

pohybuje od argumentů, podle nichž je zjevné, že více životů má větší váhu⁴² či že osoby jsou hodné záchrany pouze proto, že jsou osobami,⁴³ až po ty, které prokazují Taurekovu nekonzistentnost pomocí axiologie a Paretova zlepšení.⁴⁴

Pro celou kritiku Taurekových závěrů ze strany non-konsekvencialistů jsou však nejvíce příznačné přístupy Franics Kamm a Thomase Scanlona. Oba se totiž snaží obhájit tezi, že máme povinnost zachránit co nejvíce životů, aniž by se opírali o – dle jejich mínění – konsekvencialistickou argumentaci, že je lepší, když zachráněných životů bude co nejvíce (neboli že roli hraje prostý počet nároků na té či oné straně). Už v samotné jejich tezi je cítit značné napětí. Scanlon vychází ze svého kontraktualismu,⁴⁵ Kamm v několika esejích⁴⁶ pečlivě rozpracovává různé způsoby, jakými zohlednit protichůdné nároky zúčastněných osob. Oba se však dopouští přesně toho, čemu se chtěli vyhnout – počítají.⁴⁷ V Taurekově myšlenkovém experimentu započítají nárok osoby, která potřebuje celý lék, oproti nároku jedné osoby ze skupiny pěti, kterým stačí pouze pětina léku. Jelikož však ve skupině pěti zůstávají další čtyři nároky, tyto nakonec převáží a naše morální povinnost poskytnout pomoc by tak měla směřovat právě vůči větší skupině. Ve své podstatě se však nároky osob ve větší skupině o sebe vzájemně opírají. Jejich síla tak záleží na jejich součtu.

Kamm jako další možnost navrhuje váženou loterii, kdy každý ze zúčastněných dostane právě jeden los. V Taurekově scénáři bychom tak rozdali šest losů. Posléze by se vylosoval jeden. Pokud by měl štěstí jednotlivce, byl by zachráněn. Vytáhneme-li však los některého člena ze skupiny pěti, bude spolu s ním zachráněn i zbytek skupiny, neboť jejich nároky si vzájemně nekonkurují (a u nekonkurujících nároků platí, že máme povinnost zachránit co nejvíce životů). Váženou loterii lze vnímat jako jakýsi kompromis mezi Taurekem a obhájci zásady, že máme povinnost zachránit co nejvíce životů. Nárok každého jednotlivce je skutečně zohledněn, neboť každý má šanci být vylosován. Současně však členové skupiny mají násobně (v našem případě pětikrát) vyšší šanci na záchranu. Navíc čím vyšší je nepoměr v počtu členů obou skupin, tím vyšší je šance větší skupiny na záchranu. Princip tedy odpovídá i na naši intuici, že čím početnější skupina bude stát proti jednotlivci či skupině pár lidí, tím větší váha by se měla přikládat počtům. Ve veřejném životě však jen stěží nalezneme oblast, kde by se rozhodovalo losem. Ani plavčík, kterému se na jedné straně bazénu topí jeden člověk a na druhé tři lidé, obvykle netahá losem. Snahy non-konsekvencialistů obhájit tezi, že máme povinnost zachránit větší skupinu, aniž by se opírali o prosté počty, jsou založené na rozhodovacích procedurách, které působí zcela odtržené od reality.

⁴² PARFIT, D. Innumerate Ethics. *Philosophy & Public Affairs*. 1978, Vol. 7, No. 4, s. 285–301.

⁴³ SANDERS, J. T. Why the Numbers Should Sometimes Count. *Philosophy & Public Affairs*. 1988, Vol. 17, No. 1, s. 3–14.

⁴⁴ KAVKA, G. S. The Numbers Should Count. *Philosophical Studies: An International Journal for Philosophy in the Analytic Tradition*. 1979, Vol. 36, No. 3, s. 285–294.

⁴⁵ SCANLON, T. *What we owe to each other*. Cambridge, Mass.: Belknap Press of Harvard University Press, 1998, s. 229–232.

⁴⁶ Zejména KAMM, F. M. Equal Treatment and Equal Chances. *Philosophy & Public Affairs*. 1985, Vol. 14, No. 2, s. 177–194 a KAMM, F. M. Aggregation and Two Moral Methods. *Utilitas*. 2005, Vol. 17, No. 1, s. 1–23.

⁴⁷ Scanlon by svou argumentaci velmi pravděpodobně nenazval započítáním nároků, ale spíše vážením nároků. Každý člen větší skupiny podle něj může vznést námitku, že princip, který nám umožňuje hodit si minci, nebere v úvahu hodnotu jeho života, neboť jednajícím umožňuje rozhodnout se tak, jako kdyby ve skupině vůbec nebyl a v obou skupinách byla pouze jedna osoba (což je neakceptovatelné, neboť životu každé zúčastněné osoby musí být přikládána stejná váha). V konečném důsledku se tak však opírá o skupinové nároky. Váha námítky osoby ve větší skupině se totiž odvíjí od skutečnosti, že ve skupině jsou další osoby. S počtem osob váha roste, jak Scanlonovi vytknul i Michael Otsuka (OTSUKA, M. Scanlon and the Claims of the Many versus the One. *Analysis*. 2000, Vol. 60, No. 3, s. 288–293).

Na celé debatě je však podstatná právě ona snaha, s jakou se autoři snaží tezi obhájit. Je zřejmé, že většina autorů zásadu intuitivně vnímá jako platnou, a snaží se ji uvést do souladu s non-konsekvencialistickými teoriemi. Možná by z jejich strany bylo poctivější přiznat, že v morálním rozhodování jsou počty jednou ze zcela legitimních úvah.⁴⁸ Pro non-konsekvencialistu budou samozřejmě relevantní i další, jako jsou motivace agenta⁴⁹ či spravedlnost. Neexistují-li však v určité situaci žádné jiné relevantní úvahy, může i v rámci non-konsekvencialistických morálních teorií samotný počet určovat, co by měl člověk dělat.

Podobně je na tom ostatně i konsekvencialistický tábor. Ten se k zásadě, že mám povinnost zachránit co nejvíce životů, tradičně hlásí bez větších argumentačních obtíží. Konkrétně utilitarismus však zásadu nevnímá jako jedinou či rozhodující. Jeho konečným cílem není zachránit co nejvíce životů, nýbrž celková míra blahobytu. Počet zachráněných životů je pouze jedním z faktorů, které míru blahobytu ovlivňují. Mezi další patří, jak již bylo řečeno, zachráněné roky života a kvalita takto získaných let.

Lze tedy uzavřít, že zásada maximalizace zachráněných životů, a to i v konfliktních situacích, představuje jakýsi průsečík, na němž se shodnou konsekvencialisté s non-konsekvencialisty. Již méně se shodnou na tom, jaké další úvahy je nutné vzít v potaz a jaká konkrétní opatření jsou tak legitimní k dosažení tohoto cíle. Přesto je možné tvrdit, že zásada platí a je všeobecně přijímaná.

4.2 Je nutné zachránit co nejvíce let života?

Druhá ze zásad, která se v souvislosti s triází, ale i celkově s efektivní alokací vzácných zdrojů ve zdravotnictví často uvádí, zní, že máme povinnost zachránit co nejvíce let života. Smyslem zásady je, aby byl určitý prospěch (v tomto případě vzácný medicínský zdroj) využíván co nejdéle.⁵⁰ Zde se však konsensus mezi konsekvencialisty a non-konsekvencialisty hledá jen těžce. Maximalizací let života totiž implicitně znevýhodníme lidi starší a nemocné, což je postup, který se non-konsekvencialistům obhájí jen s těžší. Pokusy existují, avšak zatím s ne zcela přesvědčivými výsledky.⁵¹

Na zásadě maximalizace zachráněných let života se nicméně neshodnou ani všichni konsekvencialisté. Například John Harris, ačkoli v bioetických otázkách často obhájí konsekvencialistické přístupy, vystupuje dlouhodobě proti používání této zásady při alokaci zdrojů ve zdravotnictví, pokud jde o přerozdělení mezi různými osobami.^{52, 53} Kromě ageismu (za stejných podmínek bude platit, že mladší lidé budou mít z léčby vždy větší očekávanou délku života než starší lidé) snaha získávat roky života podle Harrise znamená, že se zdroje přerozdělí mezi několik málo lidí na úkor mnoha. Zásada totiž upřednostňuje čistý počet získaných let bez ohledu na to, kdo je získá. Pokud si naopak společnost

⁴⁸ LIAO, S. M. Who Is Afraid of Numbers? *Utilitas*. 2008, Vol. 20, No. 4, s. 447–461.

⁴⁹ Morálně relevantní v non-konsekvencialistických teoriích (zejména v etice cnosti) může být i vnitřní důvod, který jednatel má k určitému jednání pohne.

⁵⁰ SAVULESCU, J. – PERSSON, I. – WILKINSON, D. *Utilitarianism and the pandemic*, s. 623.

⁵¹ Viz např. KERSTEIN, S. J. Dignity, Disability, and Lifespan. *Journal of Applied Philosophy*. Vol. 34, No. 5, s. 635–650.

⁵² HARRIS, J. QALYfying the value of life. *Journal of medical ethics*. 1987, Vol. 13, No. 3, s. 117–123.

⁵³ Zásada může být použita i k určení, kterou z konkurenčních terapií podat konkrétnímu pacientovi. V takovém případě nezpůsobuje větší morální dilemata.

cení individuální lidský život, měla by podle Harrise upřednostnit záchranu co největšího počtu životů, nikoliv co největšího počtu roků života.⁵⁴

Skutečnost, že zásada nehledí na to, komu zachrání roky života, má zcela konkrétní dopady i na triáž. U klasické triáže (ovládané zásadou maximalizace zachráněných životů) by přednost dostali pacienti v nejkritičtějším stavu a s dobrou prognózou při nasazení péče, následovaní pacienti v méně kritickém stavu, u nichž léčba ještě zvýší šance na přežití. Zavedením pravidla maximalizace zachráněných let života by však starší lidé v první skupině museli dát přednost mladším lidem ve druhé skupině, ačkoli lidé ve druhé skupině péči nepotřebují s takovou naléhavostí.

Weyma Lübke uvádí konkrétní příklad šedesátiletého člověka se (statisticky) zbývajícím délkou života 20 let, který bez léčby zcela jistě zemře (0 %) a s léčbou na 70 % přežije. Alokace zdrojů tomuto pacientovi by přinesla 14 let života (70 % z 20 let). Tento pacient by však musel dát přednost dvacetiletému člověku se (statisticky) zbývajícím délkou života 60 let, který s velkou pravděpodobností přežije i bez léčby (70 %), avšak s léčbou přežije zcela jistě (100 %). Alokace zdrojů tomuto pacientovi by totiž vedla k dodatečnému zisku až 46 let.⁵⁵ Zatímco uplatněním tradiční triáže by nejspíše přežili oba pacienti, uplatněním zásady maximalizace let života by přežil pouze mladší pacient. Lze přitom důvodně pochybovat, že existuje široký společenský konsensus na tom, že je tento důsledek spravedlivý.

Zásada maximalizace zachráněných let života tedy přinejlepším vede k záchraně stejného počtu životů jako zásada maximalizace zachráněných životů (jen životů statisticky delších), v horším případě dokonce k záchraně menšího počtu životů. Vést debatu o tom, zda je takový výsledek kýžený, tj. zda bychom každopádně měli dávat přednost mladším pacientům, je jistě legitimní. Jedná se nicméně o otázku nastavení systému přerozdělování zdrojů ve zdravotnictví všeobecně (tj. i v situacích relativního dostatku), a nikoli o specifickou otázku triáže jakožto způsobu řešení kritického nedostatku zdrojů. Zatím se přitom nezdá, že by český zákonodárce tuto zásadu akceptoval jako platnou. Například v zákoně č. 285/2002 Sb., o darování, odběrech a transplantacích tkání a orgánů a o změně některých zákonů, (transplantační zákon) nenalezneme kritéria přidělování darovaných orgánů, která by se řídila zásadou maximalizace zachráněných let života.

Pokud se na zásadě shodneme jako na nosné pro účely alokace zdrojů ve zdravotnictví obecně, můžeme její aspekty promítnout i do pravidel triáže. Dříve však pro to není důvod. Zásadu maximalizace zachráněných let života a kritéria triáže, která se o ni opírají (čistý věk a středně- a dlouhodobou prognózu), proto nebudu v textu dále zohledňovat jako všeobecně přijímanou a platnou. Zbývá tak posoudit, zda je zásada maximalizace zachráněných životů souladná i s principy, na kterých spočívá náš právní řád, respektive s ústavně garantovanými právy. Limitem může být především zásada rovnosti a zákaz diskriminace.

4.3 Je zásada maximalizace zachráněných životů slučitelná s naším právním řádem?

V právní debatě, která se o přípustných kritériích triáže vedla během pandemie covid-19 v zahraničí, lze nalézt argumenty, které jsou relevantní i z pohledu naší právní úpravy.

⁵⁴ HARRIS, J. *QALYfying the value of life*, s. 117–123.

⁵⁵ LÜBBE, W. Ein Kommentar zu den anlässlich der Corona-Krise publizierten Triage-Empfehlungen der italienischen SIAARTI-Mediziner. In: *VerfBlog* [online]. 15. 3. 2020 [cit. 2023-12-02]. Dostupné z: <https://verfassungsblog.de/corona-triage/>.

Podobně jako v paralelní morální debatě i zde proti sobě stojí ti, co zásadu rovnosti povýšili nad všechny ostatní, a ti, co vnímali veřejný zájem na záchraně co největšího počtu lidí jako rovnocennou zásadu a snažili se mezi oběma najít přijatelnou rovnováhu.

Již zmiňovaný John Harris je jedním z autorů, kteří kritizují jakákoli kritéria pro prioritizaci pacientů založená na charakteristikách pacientů či jejich zdravotního stavu: „[...] předpokládaná délka života nebo zdravotní stav nejsou ani právním, ani morálním základem pro rozhodování mezi uchazeči o péči. Tam, kde nemohou být léčeni všichni a musí být stanoveny priority, by základem pro stanovení priorit neměly být osobní charakteristiky ani jejich souhrnný vliv na zdraví celé komunity, protože to bude mít tendenci diskriminovat ty, kteří zdravotní péči pravděpodobně potřebují nejvíce.“⁵⁶ Za přípustná Harris považuje pouze čistě egalitářská kritéria, jako je los nebo pravidlo časové přednosti (*first come, first served*).⁵⁷

Podobné stanovisko zastávají i Bijan Fateh-Moghadam a Thomas Gutmann, kteří se ve společném článku vymezili vůči Doporučení DIVI a obdobnému doporučení ve Švýcarsku. Doporučeními navrhované kritérium krátkodobé prognózy označili za protiústavní. Německý ústavněprávní koncept shodné hodnoty všech životů (*Lebenswertindifferenz*) podle jejich názoru vyjadřuje, „že základní právo na život a tělesnou integritu je obzvláště rovnostářské: každý život má stejnou hodnotu, každé právo na život je stejně silné, bez ohledu na věk, zdravotní stav, délku života nebo sociální postavení“.⁵⁸ Tato povaha práva na život a tělesnou integritu má vylučovat jakoukoli prioritizaci pacientů v přístupu ke zdravotní péči založenou na jiném kritériu, než je naléhavost jejich zdravotního stavu. Na tom se podle autorů nic nemění ani v situaci kritického nedostatku zdrojů. Prvně by tak vždy měli být ošetřeni pacienti, kteří bez IP velmi pravděpodobně zemřou. To i v případě, že je jejich krátkodobá prognóza velmi zlá.⁵⁹

Upřednostnění kritéria naléhavosti zdravotního stavu nás však vrací k původu celé debaty o nutnosti nastavení kritérií triáže pro pandemii infekčních nemocí. Pokud totiž v situaci kritického nedostatku zdrojů poskytneme IP pacientovi, jehož zdravotní stav je naléhavější, který má však současně malou šanci na přežití, odpíráme tuto kapacitu jinému pacientovi, který může mít s léčbou mnohem lepší vyhlídky. To si můžeme dovolit v situaci, kdy víme, že zdrojů bude dostatek pro oba a pacient, jehož stav je méně naléhavý, pouze chvíli počká. V situaci, kdy máme zdroje pouze pro jednoho z nich a víme, že i u druhého pacienta existuje poměrně vysoká pravděpodobnost, že bez potřebné péče zemře, vede rozhodování na základě naléhavosti zdravotního stavu k tragickým důsledkům. Pokud totiž pacient v naléhavějším stavu nemá reálné vyhlídky na přežití, zemřou oba pacienti. To je důvod, proč by v těchto situacích měla rozhodovat krátkodobá prognóza, a nikoli pouhá naléhavost zdravotního stavu.⁶⁰

Harris a Fateh-Moghadam s Gutmannem navíc označují za nemorální a protiústavní praxi, která je v urgentní medicíně běžná. Triáž používaná v medicíně katastrof taky pacienty řadí podle jejich prognózy (tedy jiné charakteristiky jejich zdravotního stavu, než je

⁵⁶ HARRIS, J. *Why Kill the Cabin Boy?*, s. 5.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 2.

⁵⁸ FATEH-MOGHADAM, B. – GUTMANN, T. *Gleichheit vor der Triage: Rechtliche Rahmenbedingungen der Priorisierung von COVID-19-Patienten in der Intensivmedizin*.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ Srov. TAUPITZ, J. *Verteilung medizinischer Ressourcen in der Corona-Krise: Wer darf überleben?*, s. 445 a 447.

naléhavost), přičemž upřednostňuje ty, kteří mají reálné vyhlídky na uzdravení. Smyslem triáže je totiž dát šanci těm, kteří mají šanci. Tvrdili by jmenovaní autoři, že záchranný tým nepřipustně diskriminuje pacienty, kteří jsou na tom nejhůře a mají jen minimální šanci na přežití?

Problém je v tom, že všichni tři citovaní autoři se zcela vyhýbají zásadnímu aspektu situace kritického nedostatku zdrojů. Tudíž že upřednostnění jakéhokoli pacienta je vždy vykoupeno odmítnutím jiného, který pravděpodobně zemře. Problém rámuje výhradně pohledem jednotlivce a jeho individuálních nároků: „*Právní spravedlnost v ústavním státě je založena na individuálním právním postavení, a nikoli na očekávaném kolektivním zdravotním prospěchu.*“⁶¹ Nebo též Harrisovo odmítnutí, že by základem pro stanovení priorit mohl být i „*souhrnný vliv na zdraví celé komunity*“,⁶² tedy rozuměj snaha o záchranu co největšího počtu životů. Takový pohled je však u práva na zdravotní péči (být v popsané situaci s implikacemi i pro právo na život) všeobecně a v případě kritického nedostatku zdrojů o to více zkreslující.

Do systému veřejného zdravotního pojištění přispívají všichni pacienti. Všem tak vzniká nárok čerpat zdravotní péči. V situaci, kdy péči nemůžeme poskytnout všem, je na státu, aby dostupné zdroje přerozdělil tak, aby uspokojil co nejvíce nároků neboli zachránil co nejvíce životů. Samozřejmě přijatá kritéria nesmí být nepřipustně diskriminační. Je však zřejmé, že nemůže uplatňovat stejná kritéria jako v situacích, kdy může zachránit všechny. Výklad zásady rovnosti všech životů, jak jej podali Fateh-Moghadam s Gutmannem, vede k paradoxní a dle mého názoru nepřijatelné situaci, kdy v zájmu ochrany práva na život obětujeme samotné lidské životy, tedy statek, který má dané právo chránit.

Podobný názor zastává i Jochen Taupitz, podle něhož musí být za určitých okolností možné vyvažovat i právo na ochranu života jinými právy.⁶³ Zejména, když ho vyvažujeme stejně silným ústavním právem – právem na ochranu života někoho jiného. „*Z předpokladu, že každý lidský život má stejnou hodnotu vyplývá, že dva životy jsou cennější než jeden.*“⁶⁴ Podle Taupitze bychom proto z ústavních norem na ochranu života neměli dovozovat zákaz kvantifikace, jak činí Fateh-Moghadam s Gutmannem, ale naopak příkaz kvantifikace (zásadu maximalizace zachráněných životů). Ze striktního požadavku na rovné zacházení se všemi pacienty by totiž mohlo vyplynout, že vzácný zdroj nedostane nikdo.⁶⁵

Konečně je nutné si uvědomit, že nepřijmout v popsané situaci žádná dodatečná kritéria triáže rovněž představuje rozhodnutí o prioritizaci pacientů. Péči dostanou ti, kteří se dostaví jako první. O co větší je však jejich nárok? Rozhodnout mohou minuty, to, jak daleko od nemocnice pacient bydlí, či jak rychle je schopen se do ní přesunout. Později se zpravidla dostaví také ti, kteří k situaci přistupují odpovědně a dodržují preventivní opatření. Pokud přesto onemocní, může být k jejich vlastní škodě příliš pozdě. Ponechání situace svému osudu tedy rovněž vede k nespravedlnostem, navíc se suboptimálními výsledky co do počtu zachráněných životů.

⁶¹ FATEH-MOGHADAM, B. – GUTMANN, T. *Gleichheit vor der Triage: Rechtliche Rahmenbedingungen der Priorisierung von COVID-19-Patienten in der Intensivmedizin.*

⁶² HARRIS, J. *Why Kill the Cabin Boy?*, s. 2.

⁶³ TAUPITZ, J. *Verteilung medizinischer Ressourcen in der Corona-Krise: Wer darf überleben?*, s. 445.

⁶⁴ *Ibidem*, s. 445.

⁶⁵ *Ibidem*.

Řečeno schematicky, z povahy zdravotního systému řídicího se pojišťovacím principem vyplývá, že se s omezenými prostředky snaží maximalizovat výsledek. V situaci, kdy nemůže uspokojit všechny nároky, má povinnost (tj. existují tomu odpovídající nároky účastníků systému) uspokojit alespoň co nejvíce. To platí i v tak nešťastných situacích, kdy jde o nároky na záchranu lidských životů. Nejsou-li v takových situacích použita arbitrární či diskriminační kritéria, musí mít stát možnost řídit situaci tak, aby výsledku mohlo být dosaženo. V další části článku se proto podívám na jednotlivá kritéria, která vedou k maximalizaci počtu zachráněných životů, z pohledu jejich přijatelnosti v našem právním řádu.

5. Přípustná kritéria

5.1 Krátkodobá prognóza

Kritérium krátkodobé prognózy bylo použito v německém Doporučení DIVI a v českém Doporučení ÚSP (označováno jako vyhlídky či šance na klinický úspěch terapie). Oba dokumenty kritérium shodně chápou jako pravděpodobnost, že pacient díky IP přežije aktuální onemocnění. Německé doporučení upřesňuje, že pokud vyhlídky na úspěch nejsou vůbec dány, není u daného pacienta péče ani medicínsky indikovaná. Smyslem kritéria je poskytovat IP pouze těm pacientům, u nichž je reálná šance, že jim péče pomůže. Čím se tedy kritérium klinického úspěchu terapie liší od kritéria medicínské účelnosti, které se k určování přednosti pacientů běžně používá a o které se opíralo Stanovisko ČSARIM?

Medicínská účelnost vypovídá o tom, zda je určitý typ zdravotní péče pro pacienta vhodný, zda je způsobilý vyřešit jeho zdravotní potíže. Není-li tomu tak, péče není účelná a v podmínkách českého právního řádu pacientovi na péči ani nevzniká nárok. U kritéria vyhlídek na úspěch terapie se ptáme, jakou má pacient při nasazení péče prognózu. Je-li velmi zlá, péče poskytnuta nebude. Jestliže totiž pacient velmi pravděpodobně zemře i po nasazení IP, vzácný zdroj bude zmařen. Na první pohled se může zdát, že jsou obě kritéria shodná. Není tomu tak. Nicméně právě v oblasti život zachraňující IP, o níž je zde řeč, se skutečně do velké míry překrývají. Totiž při rozhodování o nasazení IP souvisí krátkodobá prognóza pacienta velmi úzce s otázkou samotné účelnosti této péče. Neboli to, zda má pacient s nasazením IP šanci přežít, do velké míry odpovídá na otázku, zda je u něj taková péče vůbec indikovaná.⁶⁶

Přesto však mezi oběma kritérii určitý rozdíl existuje. Zatímco kritérium medicínské účelnosti v zásadě nabízí kladnou či zápornou odpověď (péče buď je anebo není účelná, ačkoli hledání odpovědi v konkrétní situaci může být náročný proces), kritérium prognózy nabízí celou škálu stupňů od velmi dobré přes nejistou až po velmi špatnou. Pacienty tak můžeme dle jejich prognózy vzájemně srovnávat a stanovovat jejich přednost. Právě v tomto bodě přinášela odborná doporučení určité novum – nešlo ani tak o samotné kritérium krátkodobé prognózy, ale možnost pacienty vzájemně podle této prognózy srovnávat a podle výsledku srovnání určovat jejich přednost.

Mohlo se tak stát, že u pacienta existovala určitá šance, že mu IP pomůže. IP byla tudíž účelná. Současně však tato šance nemusela být velká a pacientovy vyhlídky mohly být

⁶⁶ To je i důvod, proč se kritérium krátkodobé prognózy na anesteziologicko-resuscitačních odděleních používá běžně i mimo situace kritického nedostatku zdrojů.

špatné. Pokud by kritériem byly dobré vyhlídky na úspěch terapie, pacient by léčbu nedostal (zejména pokud by na péči čekal i pacient s dobrými vyhlídkami). Naproti tomu, byla-li by rozhodným kritériem účelnost léčby, péči by nejspíše dostal, neboť i přes špatné vyhlídky by byla indikovaná – prostě by se to zkusilo. Právě kvůli tomuto rozdílu je kritérium krátkodobé prognózy morálně a právně problematické pro autory, kteří jakákoli dodatečná kritéria (rozuměj nad rámec medicínské účelnosti a naléhavosti) odmítají.

Výše již bylo naznačeno, že v situacích kritického nedostatku zdrojů je upřednostnění jakéhokoli pacienta vykoupeno odmítnutím jiného, který pravděpodobně zemře. Upřednostnění pacienta, který má mnohem horší prognózu, tak v této situaci potenciálně vede k tomu, že místo jednoho pacienta, který by nejspíše umřel i tak, umřou dva, z nichž jeden mohl mít šanci na přežití. Popisovaných důsledků si byl patrně vědom i Spolkový ústavní soud a otevřel dveře efektivnějšímu řešení této specifické situace. V již citovaném nálezu, který je významný i pro naši situaci, považuje vyhlídky pacienta na přežití akutní zdravotní epizody za přípustné kritérium pro přidělování vzácných zdrojů. Totiž „[t]akové posouzení nespočívá v hodnocení hodnoty lidského života, ale zabývá se výhradně vyhlídkami intenzivní péče nezbytné pro léčbu akutní zdravotní epizody“.⁶⁷ Pokud je toto kritérium chápáno jako vyhlídka na přežití *akutní* zdravotní epizody, tedy jako krátkodobá prognóza, není podle soudu ústavněprávně napadnutelné.⁶⁸ Při vědomí velmi přísného hodnocení jakéhokoli poměrování lidských životů ze strany Spolkového ústavního soudu lze jeho souhlasný výrok vnímat jako potvrzení, že ve specifických okolnostech vyvolaných akutním nedostatkem zdrojů je kritérium krátkodobé prognózy z hlediska požadavku na zachování rovnosti osob přijatelné. Nejsem si vědoma důvodů, proč by takový závěr neměl být validní a přenositelný i do českého právního prostředí, neboť posouzení by se týkalo velmi podobné právní úpravy a střetu týchž hodnot.

Obhájením přípustnosti kritéria krátkodobé prognózy však možnost optimalizace teprve začíná. Kritérium zajistí, že péči dostanou pacienti, kteří mají reálnou šanci přežít. Tím se sice zvýší počet zachráněných v úvodu pandemické vlny, další nárůst je však omezený počtem lůžek IP. Nahlíženo zásadou zachránit co nejvíce životů by tak dalším krokem v optimalizaci měla být snaha o využití každého dostupného zdroje co největším počtem pacientů. V praxi může jít například o to, aby na lůžku neležel celý měsíc jediný pacient, ale aby se na něm vystřídal dva nebo tři pacienti. Rovněž přichází v úvahu ukončování péče u pacientů, u nichž sice v úvodu vznikl nárok na IP, jejichž zdravotní stav se však přes nasazenou péči nevyvíjí dobře a postupně přestanou kritérium krátkodobé prognózy splňovat.

5.2 Schopnost pacienta rychle se zotavit

Naznačeným směrem se vydalo Britské doporučení, které jako hlavní kritérium triáže zavedlo schopnost pacienta zotavit se rychle. U pacienta musela existovat nejen vyhlídka na úspěch terapie, ale i předpoklad, že se po nasazení IP zotaví poměrně rychle a jeho místo bude moci být uvolněno dalšímu potřebnému pacientovi. Smyslem opatření bylo zachránit s dostupnými zdroji co nejvíce pacientů.

⁶⁷ Nález Spolkového ústavního soudu ze dne 16. prosince 2021, sp. zn. 1 BvR 1541/20, bod 116.

⁶⁸ Ibidem, bod 118.

Čerpá-li pacient z léčby prospěch rychle, je to v praxi obvykle ukazatel, že i jeho prognóza je dobrá. Neplatí to však obráceně. Může se stát, že léčba pacienta s relativně dobrými vyhlídkami bude pomalejší. Uplatněním zmiňovaného kritéria dostane přednost pacient, u něhož se předpokládá rychlejší zotavení. Pacient, který má jinak relativně dobré vyhlídky na úspěch terapie, pouze se u něj předpokládá delší doba zotavení, by však zůstal bez potřebné IP.

Rychlost zotavení je u každého pacienta velmi individuální. Záleží na konkrétní diagnóze, věku či celkové křehkosti organismu. Je však zřejmé, že organismus mladší a jinak zdravý má obvykle větší rezervy, a je tak schopen zotavit se rychleji než organismus starší či zatížený chronickým onemocněním. I když tak kritérium není zaměřeno na záchranu co největšího počtu let života, bude znevýhodňovat pacienty starší a pacienty s chronickými onemocněními. Britské doporučení z tohoto důvodu poměrně ostře napadl John Harris: „Je jisté a dobře spočítané, že léčebné režimy omezené na ty nejsnadněji a nejlevněji léčitelné a na ty, u nichž je největší pravděpodobnost, že se uzdraví, vykazují působivou míru zachráněných životů; úspěšnější jsou už jen režimy přijímající výhradně pacienty, kteří jsou zcela zdraví!“⁶⁹

Harrisova námitka je závažná. Kdyby se racionalizace zdrojů ve snaze o co největší efektivitu zaměřovala pouze na ty nejlevněji či nejsnadněji léčitelné, přestal by zdravotní systém bezpochyby plnit svou základní funkci. Nedomnívám se však, že kritérium pravděpodobné rychlosti uzdravy patří do těžké kategorie. Nezaměřuje se tolik na co největší optimalizaci ceny zdravotních služeb (byť má nepochybně příznivé dopady i na rozpočet). Mnohem spíše jde o účelnost využití zdrojů, tedy otázku, zda má některý typ zdrojů vůbec smysl vynakládat na některá onemocnění. A to je otázka, kterou si v rámci řízení systému zdravotní péče nutně musíme klást i v situacích, kdy je zdrojů relativní dostatek.

Navíc v situaci, kterou vyvolala pandemie covid-19, otázka nezněla, zda jsme ze systému zdravotního pojištění ochotni vydat o takovou a takovou sumu navíc k záchraně dalších lidí. Tvrdým stropem byly kapacity zdravotnického personálu, které nešlo navýšit ze dne na den. Otázka proto zněla, zda máme kapacity jednoho zdravotníka alokovat na jednoho pacienta po dobu např. jednoho měsíce, anebo tím samým počtem člověkohodin zachránit lidi tři. Mluvíme přitom pořád o IP, tedy výhradně o lidech v ohrožení života. Domnívám se, že za dané situace nelze kritérium navržené britskými odborníky označovat za zcela nelegitimní. Přesto je nutné vypořádat se s námitkou, že toto kritérium nepřijatelně diskriminuje starší a chronicky nemocné pacienty.

Jako nedovolenou diskriminaci označujeme stav, kdy je ve srovnatelné situaci s určitou osobou zacházeno méně příznivě než s jinou osobou z důvodu, který není ospravedlnitelný.⁷⁰ Doktrínálně se diskriminace dělí na přímou a nepřímou. Ústavní soud (dále jen „ÚS“) odkazem na odbornou literaturu definuje přímou diskriminaci jako vyčlenění jednotlivce v porovnání se srovnatelnou skupinou, které je k tíži danému jednotlivci nebo skupině a které není možné s ohledem na právem stanovenou metodologii ospravedlnit. O nepřímou diskriminaci se jedná, když určitá obecná právní úprava, která formálně neobsahuje žádnou zakázanou diskriminační klasifikaci, ve skutečnosti vyvolává diskriminaci při své aplikaci.⁷¹

⁶⁹ HARRIS, J. *Why Kill the Cabin Boy?*, s. 2.

⁷⁰ Viz např. nález ÚS ze dne 30. 4. 2009, sp. zn. II ÚS 1609/08.

⁷¹ Nález ÚS ze dne 30. 4. 2009, sp. zn. II ÚS 1609/08.

Kritériem pro prioritizaci pacientů je jejich schopnost rychle se zotavit. Schopnost organismu zotavit se je sice determinovaná řadou faktorů, na prvních příčkách však figurují diagnóza, závažnost onemocnění, věk a přidružené nemoci⁷² – zkráceně tedy kombinace zdravotního stavu a věku pacienta. Za těchto okolností bude použití tohoto kritéria v triáži představovat spíše diskriminaci přímou.

Výčet důvodů, které typicky zakládají nedovolenou diskriminaci, obsahuje čl. 3 odst. 1 Listiny. Výčet však není uzavřený a dává prostor soudům, aby jej doplňovaly o další znaky. V nálezu ze dne 28. 6. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 18/15, ÚS mezi tyto znaky výslovně zařadil i věk a zdravotní postižení.⁷³ Skutečnost, že se určitý znak nachází ve výčtu čl. 3 odst. 1 Listiny, však bez dalšího neznamená, že je jako důvod pro rozdílné zacházení zapovězen za všech okolností. Zda půjde o dovozenou či nedovolenou diskriminaci, totiž nebude záležet na samotném diskriminačním důvodu, nýbrž na poměru jeho závažnosti k cíli, kterého se diskriminace snaží dosáhnout. Platí přitom, že čím podezřelejší důvod, tím vyšší bude nárok na legitimnost cílů (a okolností), které užití takového diskriminačního důvodu ospravedlňují.⁷⁴

V této souvislosti je zajímavé kritérium věku. Evropský soud pro lidská práva ve své judikatuře k č. 14 Evropské úmluvy o lidských právech postupně vypracoval seznam podezřelých kritérií, u nichž provádí přísný přezkum. Jsou tam zařazeny znaky jako pohlaví, sexuální orientace, národnost či rasa.⁷⁵ Věk však dosud na tento seznam zařazen nebyl,⁷⁶ a pro oprávněnost jeho užití jako rozlišovacího kritéria se tak vyžaduje pouze, aby byly cíle opatření obhajitelné. ÚS v již citovaném nálezu jmenoval věk mezi kritérii obdobnými či blízkými těm v čl. 3 odst. 1 Listiny, tedy takovým, které si člověk nemůže zvolit.⁷⁷ V pozdějším nálezu sp. zn. Pl. ÚS 24/19 ze dne 24. 11. 2020 pak kritéria obsažená v čl. 3 odst. 1 Listiny a kritéria, která jim typově odpovídají, a naplňují tak znaky jiného postavení ve smyslu tohoto ustanovení, označil za *a priori* podezřelá.

K závěru, že se v případě věku jedná o podezřelé kritérium, se kloní i Michal Bartoň: „U podezřelých charakteristik v podobě věku je nutno předeslat, že jakkoliv je věk specifický z důvodu své proměnlivosti, přesto je vhodné jej řadit mezi důvody ‚zapovězené‘ (tedy optikou čl. 3 odst. 1 pod ‚jiné postavení‘), neboť jde o osobní charakteristiku, kterou si člověk nevolí a neovlivní, tudíž v řadě případů se může odlišné zacházení z důvodu věku dotýkat důstojnosti člověka, zejména jde-li o znevýhodnění osob, které již určitého věku dosáhly (například znemožnění výkonu určité profese osobám nad 50 let).“⁷⁸ V dalším textu proto budu obě kritéria, tedy věk i zdravotní stav, respektive zdravotní postižení, posuzovat jako podezřelá.

ÚS ve své judikatuře vymezil i podmínky provedení testu přímé diskriminace.⁷⁹ S ohledem na zatím provedenou analýzu můžeme kladně zodpovědět, že v situaci se jedná

⁷² SMITH, G. – NIELSEN, M. ABC of intensive care: Criteria for admission. *BMJ*. 1999, Vol. 318, No. 7197, s. 1544–1547.

⁷³ Pojmy zavedl ve své rozhodovací praxi již dříve ESLP a ÚS je toliko převzal.

⁷⁴ Nález ÚS ze dne 28. 6. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 18/15, bod 103.

⁷⁵ WAGNEROVÁ, E. – ŠIMÍČEK, V. – LANGÁŠEK, T. et al. *Listina základních práv a svobod: komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, s. 102.

⁷⁶ Viz rozsudek č. 44818/11 ze dne 15. 9. 2016, *British Gurkha Welfare Society a další v Spojené království* (bod 88) nebo rozsudek č. 17484/15 ze dne 25. 7. 2017, *Carvalho Pinto de Sousa Morais v Portugalsko* (bod 45).

⁷⁷ Nález ÚS ze dne 28. 6. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 18/15, bod 108.

⁷⁸ HUSSEINI, F. – BARTOŇ, M. – KOKEŠ, M. et al. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2021.

⁷⁹ Nejpregnantněji asi v nálezu Pl.ÚS 24/19 ze dne 24. 11. 2020.

o srovnatelné skupiny pacientů (liší se toliko svou prognózou v tom smyslu, že u jedněch se očekává, že z IP budou profitovat rychle), se kterými je nakládáno odlišně, neboť jedněm se IP poskytne a druhým nikoli. Důvodem pro toto odlišné zacházení je skutečnost, že u pacientů, kterým se IP poskytne, se očekává rychlejší zotavení, které je dáno kombinací jejich celkového zdravotního stavu a věku, tedy podezřelých kritérií. Odlišné zacházení jde nepochybně k tíži druhé skupiny, které se tímto odepírá potenciálně život zachraňující péče. Zbývá tedy posoudit, zda je toto odlišné zacházení i ospravedlnitelné.

Cílem kritéria, jak již bylo v úvodu zmíněno, je snaha o záchranu co největšího počtu životů pacientů, jejichž stav vyžaduje IP. Cíl je tak nepochybně legitimní a ospravedlnitelnost diskriminace bude v tomto případě záležet na výsledku testu proporcionality mezi navrhovaným opatřením a cílem. Předně se tak musíme ptát, zda je opatření vůbec způsobilé cíle dosáhnout. Za předpokladu, že se podaří akurátně odhadnout prognózu pacienta (tj. pacient má skutečně šanci na záchranu života a skutečně se zotaví relativně rychle), tak postupná alokace jednoho zdroje (například lůžka se související kapacitou zdravotnického personálu) v časovém rozmezí t_1 až t_2 dvěma a případně i více pacientům zcela jistě zachrání více životů než alokace téhož zdroje v časovém rozmezí t_1 až t_2 jedinému pacientovi. Problém nicméně spočívá v samotné možnosti vývoje zdravotního stavu pacienta předem dostatečně akurátně odhadnout. Zatímco u krátkodobé prognózy (tj. zda pacient přežije či nikoli) se obvykle jedná o poměrně dobré odhady, rychlost, s jakou se pacientův stav bude lepší, lze odhadnout jen za cenu nepřesností. Tohoto slabého místa si musíme být vědomi a určitě by vyžadovalo podrobnější datovou analýzu.

Určitou alternativou k vstupnímu přidělení zdrojů pacientům, u nichž se předpokládá rychlé zotavení, je možnost ukončovat zahájenou IP pacientům, u kterých se ani při nasazení IP zdravotní stav nelepší nebo nelepší dost rychle, za účelem přidělení těchto zdrojů pacientům s lepší prognózou (tzv. průběžná triáž). Také totiž zajišťuje větší rotaci pacientů u jednoho zdroje. Průběžná triáž však tu vstupní nenahrazuje plně a obě se mohou uplatňovat vedle sebe (nejde tudíž nutně o alternativu, ale může jít o dva doplňující se postupy). Průběžná triáž navíc také není obecně přijímána (viz následující část článku).

V otázce přiměřenosti použití kritéria rychlého zotavení za účelem záchrany co největšího počtu životů, se konečně můžeme vrátit k německé debatě o tom, zda je přípustné v triáži poměřovat jednotlivé životy. Jochen Taupitz tuto zásadu hájil dokonce jako ústavněprávní imperativ. Připomeňme jeho argument, že má-li život všech stejnou hodnotu, musí mít životy více lidí hodnotu vyšší než život jednotlivce.⁸⁰ S takovým zdůvodněním se nemusí ztotožnit každý a zejména stoupenci původního učení Immanuela Kanta mohou namítat, že lidské životy vůbec nejsou způsobilé, aby byly poměřovány. Zde se však zákonodárce zavázal uspokojit co nejvíce nároků na záchranu života prostřednictvím zdrojů v systému zdravotního pojištění. Za takových okolností, domnívám se, je snaha o maximalizaci zachráněných životů legitimní. Podstatné je, že zde nedochází k posuzování hodnoty jednotlivých životů, péče se přiděluje těm, kteří z ní mohou mít prospěch a budou ho čerpat rychle. Cílem není záchranu co největšího počtu let či dokonce let v relativní kvalitě života. I starý člověk může péči dostat, pokud jeho organismus bude mít dostatečné rezervy.

⁸⁰ TAUPITZ, J. *Verteilung medizinischer Ressourcen in der Corona-Krise: Wer darf überleben?*, s. 445.

Lze tak shrnout, že kritérium schopnosti pacienta rychle se zotavit s sebou nese riziko nepřesností při odhadu této schopnosti, a tedy i riziko chybovosti a náhodného výběru pacientů. Alternativa spočívající v ukončování péče za účelem uvolnění zdroje pro pacienta s lepšími vyhlídkami může tento problém odstranit. Ani tato alternativa však není bez právních rizik a nejdříve bude nutné obhájit její přípustnost. Nepodaří-li se však průběžnou triáž obhájit, kloním se k tomu, že by kritérium rychlého zotavení i přes zjištěná rizika mělo být ospravedlnitelné. V situaci kritického nedostatku zdrojů nelze záchranu co největšího počtu životů dosáhnout jinak než alokací zdrojů pacientům, kteří mají dobrý předpoklad se zotavit, a současně pacientům, kteří se zotaví rychle, aby bylo dosaženo vysoké rotace pacientů u jednotlivých zdrojů. Mimořádné okolnosti vyžadují i mimořádná řešení. Navíc není vyloučeno ani to, že by zavedením kritéria došlo i k navýšení celkového počtu přeživších ve skupinách pacientů, které jsou jim znevýhodněny (starších a s přidruženými onemocněními).⁸¹ K takovému závěru nicméně v současné době chybí data.

5.3 Možnost ukončení léčby a uvolnění zdroje pro jiného pacienta⁸²

Další možností, jak zvýšit efektivitu využití jednotlivého zdroje, představuje tzv. průběžná triáž. Jedná se o průběžné sledování zdravotního stavu a vyhlídek pacientů, kterým již IP byla nasazena, a její ukončení v případě, že prognóza pacienta nevyhovuje aktuálním podmínkám pro přístup k IP. Cílem postupu je uvolnit zdroje pro pacienty, kteří mají lepší vyhlídky, aby tak mohlo být zachráněno co nejvíce pacientů. Datová simulace ukazuje, že vstupní triáž založená na kritériu krátkodobé prognózy sice vede v době zahájení hospitalizace k nižší celkové úmrtnosti na JIP, úmrtnost však v průběhu času opět narůstá, pokud se neprovádí i triáž průběžná.⁸³ Naopak, průběžná triáž založená na předem definovaných kritériích (konkrétně na skórovacím systému *Simplified Acute Physiology Score*) může vést ke snížení úmrtnosti na JIP až o 18 procent.⁸⁴ Existují však i pochybnosti, zda je legitimní ukončit (striktně vzato pořád) indikovanou péči u pacienta z důvodu, že jiný pacient má lepší vyhlídky na přežití.

John Harris se vůči průběžné triáži razantně vymezil a označil ji za „šokujícím způsobem bezcitnou“ a „téměř jistě neetickou a nezákonnou“. ⁸⁵ Reagoval tak na Britské doporučení,

⁸¹ Vycházím z výsledků datové simulace, která se sice týkala průběžné triáže na základě kritéria krátkodobé prognózy, která však ukazuje, že opatření mohou být ve výsledku přínosná i pro skupiny, které a priori znevýhodňují. Simulace ukázala, že by v průběžné triáži skutečně docházelo častěji k ukončení péče u starších pacientů či pacientů s přidruženými onemocněními (což souvisí s tím, že tito pacienti mají často menší šanci na přežití). Současně však data ukázala, že zavedení průběžné triáže by vedlo k celkovému snížení úmrtnosti na JIP, a to i v rámci jednotlivých skupin (srov. GARBER, S. – BRUNNER, J. O. – HELLER, A. R. – MARCKMANN, G. – BARTENSCHLAGER, C. C. Simulation der Letalität nach verschiedenen Ex-ante und Ex-post-Triage-Verfahren bei Menschen mit Behinderungen und Vorerkrankungen. *Die Anaesthesiologie*. 2023, Jahr. 72, s. 562).

⁸² Část této kapitoly byla (v rozšířené podobě a se zaměřením na vnímání kauzality při rozhodování jednotlivých aktérů) zaslána do recenzního řízení časopisu *Iurium Scriptum* pod názvem *Triáž pacientů během pandemie covid-19: Morální a právní dojmy při rozhodování o ukončení péče*.

⁸³ GARBER, S. – BRUNNER, J. O. – HELLER, A. R. – MARCKMANN, G. – BARTENSCHLAGER, C. C. Simulation der Letalität nach verschiedenen Ex-ante und Ex-post-Triage-Verfahren bei Menschen mit Behinderungen und Vorerkrankungen, s. 562.

⁸⁴ BARTENSCHLAGER, C. C. – BRUNNER, J. O. – KUBICIEL, M. – HELLER, A. R. Evaluation of score-based tertiary triage policies during the COVID-19 pandemic: simulation study with real-world intensive care data. In: *Medizinische Klinik – Intensivmedizin und Notfallmedizin* [online]. 2. 8. 2024 [cit. 2023-08-24]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1007/s00063-024-01162-8>.

⁸⁵ HARRIS, J. *Why Kill the Cabin Boy?*, s. 1.

které průběžnou triáž navrhovalo. Doporučení naproti tomu opíralo etickou i právní přijatelnost postupu o tvrzenou ekvivalenci mezi nezahájením a ukončením určité péče, pokud jsou veškeré další klinické faktory stejné. Tj. je-li v situaci X (úvodní neboli *ex-ante* triáž) přijatelné dát přednost pacientovi A z důvodu, že má lepší prognózu než pacient B, a nezahájit tak IP u pacienta B, je rovněž přijatelné v situaci Y (průběžná neboli *ex-post* triáž) ukončit již nasazenou IP u pacienta C, aby se uvolnil zdroj pro pacienta D, který má lepší prognózu než pacient C, jsou-li v X i Y jinak veškeré klinické faktory stejné (dále jen „teze ekvivalence“⁸⁶).

Z etického hlediska tezi ekvivalence hájí především Dominic Wilkinson a Julian Savulescu, kteří vznesli řadu významných argumentů pro její obhajobu: „*Důležité je, že neexistují žádné podstatné rozdíly v úmyslech lékaře, který léčbu nezahájí, ve srovnání s tím, který ji ukončí, žádné rozdíly v důsledcích pro pacienta, žádné rozdíly v konečné příčině jeho smrti ani žádné rozdíly v morální odpovědnosti lékaře za své rozhodnutí.*“⁸⁷ Z teze ekvivalence vycházelo i německé Doporučení DIVI. To sice průběžnou triáž doporučilo a stanovilo pro její provádění podmínky, současně však upozornilo, že v Německu může ukončování IP v kontextu prioritizace narážet na právní hranice. Odpovědnost za případné trestněprávní důsledky tak nesli jednotliví lékaři.

V ČR naproti tomu nebyla průběžná triáž ani doporučována. Stanovisko ČSARIM označilo ukončení léčby, pro kterou je pacient aktuálně indikován, s cílem získání zdroje pro pacienta s příznivější prognózou za nepřijatelné. Doporučení ÚSP jen neurčitě odkázalo na názor řady právníků, kteří jsou přesvědčeni o zjevných trestněprávních konsekvencích takového jednání. Z tohoto důvodu od průběžné triáže upustilo. I pro situaci v ČR však může být velmi poučná debata, která ohledně přípustnosti průběžné triáže probíhala a díky ne moc zdařené zákonné úpravě i nadále probíhá v Německu. Koncentruje se totiž na otázku, o které se šlo již nespočet etických a právních soubojů, tudíž zda je ukončení péče aktivním, nebo pasivním jednáním.

Německá trestněprávní doktrína považuje za okolnost vylučující protiprávnost i tzv. konflikt rovnocenných povinností. Pokud lékaři vznikne povinnost poskytnout péči více-ro pacientům, avšak nemá k tomu dostatek zdrojů, nebude volán k trestní odpovědnosti, pokud některému z pacientů péči neposkytne. Rozhodnutí, kterému pacientovi péči poskytne, se samozřejmě musí dít na základě legitimních kritérií (tj. nediskriminačních a v souladu s uznávanými medicínskými postupy). Vystala nicméně otázka, zda se tato okolnost vylučující protiprávnost vztahuje i na případy ukončení péče jednoho pacienta za účelem uvolnění zdroje pro jiného pacienta.

Tatjana Hörnle přiznala, že odpověď je v německé odborné literatuře sporná: „*V některých případech je fenomenologicky aktivní jednání, jako je odstranění zdravotnického prostředku, vykládáno jako opomenutí (nepokračování v léčbě), což znamená, že i tato konstelace může spadat do rámce ospravedlnitelné kolize povinností. Jiní naopak tvrdí, že přerušování již započaté léčby za účelem záchrany jiného pacienta nelze považovat za ospravedlnitelný střet povinností.*“⁸⁸ Ostré rozlišení mezi jednáním (odpojení ventilátoru) a opo-

⁸⁶ Termín zavádí Daniel Sulmasy a Jeremy Sugarman (srov. SULMASY, D. P. – SUGARMAN, J. Are withholding and withdrawing therapy always morally equivalent? *Journal of Medical Ethics*. 1994, Vol. 20, No. 4, s. 218–222).

⁸⁷ WILKINSON, D. – SAVULESCU, J. A costly separation between withdrawing and withholding treatment in intensive care. *Bioethics*. 2014, Vol. 28, No. 3, s. 128.

⁸⁸ HÖRNLE, T. Dilemmata bei der Zuteilung von Beatmungsgeräten. In: *VerfBlog* [online]. 4. 4. 2020 [cit. 2023-08-24]. Dostupné z: <https://verfassungsblog.de/dilemmata-bei-der-zuteilung-von-beatmungsgeraeten/>.

menutím a na něm založené radikálně odlišné normativní hodnocení, nicméně sama Hörnle nepovažuje za přesvědčivé.

Názor, že ospravedlnitelný konflikt povinností není na situaci použitelný, zastávala dvojice již zmiňovaných autorů Gutmann a Fateh-Moghadam. Podle nich se totiž nejedná o střet dvou rovnocenných povinností: „*Pokud se střetne povinnost jednat (zachránit nově přijatého pacienta) s povinností zdržet se (nezasahovat do právních zájmů jiné osoby), má druhá z nich přednost před první.*“⁸⁹ Gutmann s Fateh-Moghadamem zahájenou léčbu patrně vnímají jako výchozí stav, který je po právu, a jakýkoli zásah do něj jako nové jednání, kterého má lékař povinnost se zdržet. Spor tak spočíval zejména v odpovědní na otázku, zda je ukončení péče aktivním anebo pasivním jednáním z hlediska dogmatiky trestního práva.

Otázkou se v minulosti zabýval i německý Spolkový soudní dvůr (*Bundesgerichtshof*; BGH), který v rozhodnutí ze dne 25. června 2010, sp. zn. 2 StR 454/09, uvedl, že ukončení léčby „*bude pravidelně zahrnovat celou řadu aktivních i pasivních jednání, jejichž klasifikace je podle kritérií vypracovaných v dogmatice a judikatuře k trestným činům opomenutí problematická a může částečně záviset na pouhé náhodě*“. „*Je proto smysluplné a nezbytné shrnout všechny úkony spojené s ukončením léčby do normativního a hodnotícího obecného pojmu ukončení léčby, který kromě objektivních prvků jednání zahrnuje i subjektivní cíl jednajících osoby ukončit již zahájené léčebné opatření [...]*“. BGH tedy v rozhodnutí odmítá čisté fenomenologické rozlišování mezi aktivním a pasivním jednáním. Pojem ukončení péče vnímá jako soubor všech jednání i opomenutí potřebných k efektivnímu zastavení léčby.

Podobnou tezi, tudíž že nechat pacienta zemřít je možné jak pasivním, tak i aktivním jednáním, obhajuje ve starší esejí Andrew McGee.⁹⁰ Dělicí čára mezi povoleným a nepovoleným jednáním podle McGee nevede mezi pasivitou a aktivitou, ale mezi tím, zda smrt pacienta způsobujeme (zabití) anebo zda ho necháváme zemřít. Důraz přitom klade na to, že ukončovaná péče byla vůbec zahájena: „*[...] rozhodnutí dále neprodlužovat něčí život se podstatně neliší od rozhodnutí neprodlužovat ho vůbec, protože člověk je v pozici, kdy se může rozhodnout, zda někomu dále prodlouží život, pouze tehdy, když ho již prodlužuje, a tím oddaluje okamžik, kdy se rozhodne další léčbu neposkytnout.*“⁹¹ McGee tak vlastně přitakává tezi ekvivalence, tedy že nezahájení péče a její ukončení jsou morálně a právně ekvivalentní jednání, ukončení je pouze posunuto v čase.

V naznačeném smyslu pacient, u něhož byla zahájena IP a jehož stav vyžaduje její pokračování, nárokuje další poskytování IP (pozitivní povinnost), a nikoli zdržení se zásahu, jak kvalifikovali Fateh-Moghadam s Gutmannem. Lékař má vůči takovému pacientovi stejnou povinnost (poskytovat další péči), jakou má vůči nově přichozímu pacientovi, kterému zatím IP poskytnuta nebyla a jehož zdravotní stav ji rovněž vyžaduje. Tyto povinnosti záchrany lze vzájemně poměřovat a na rozhodnutí lékaře by se měla uplatnit okolnost vylučující protiprávnost stejně, jak je tomu při vstupní triáži.⁹²

⁸⁹ FATEH-MOGHADAM, B. – GUTMANN, T. *Gleichheit vor der Triage: Rechtliche Rahmenbedingungen der Priorisierung von COVID-19-Patienten in der Intensivmedizin.*

⁹⁰ MCGEE, Andrew. Acting to let someone die. *Bioethics*. 2015, Vol. 29, No. 2, s. 74–81.

⁹¹ *Ibidem*, s. 79.

⁹² Srov. též TAUPITZ, J. *Verteilung medizinischer Ressourcen in der Corona-Krise: Wer darf überleben?*, s. 447.

Zkusme nicméně poodstoupit a podívat se na situaci ještě z širší perspektivy. Na debatě v Německu se jako problematická ukazuje vůbec snaha řešit otázku triáže primárně z pohledu trestního práva, a to i *de lege ferenda*. Pravidla průběžné triáže a prioritizace pacientů vůbec jsou ve své podstatě pravidla alokace zdrojů ve zdravotním systému. Zda je nějaké pravidlo přípustné, či nikoli, je nutné měřit toliko ústavněprávními normami, tedy především zásadou rovnosti a nediskriminace všech na systému zúčastněných. Trestní právo by mělo tato pravidla akceptovat a na řadu přicházet až subsidiárně, pokud by někdo taková pravidla porušil a způsobil tím následky předpokládané ve skutkových podstatách některého z trestných činů. Pokud se tedy shodneme, že dobrá krátkodobá prognóza může být v situacích kritického nedostatku zdrojů přípustným kritériem vzniku nároku na péči, neměl by být lékař, který podle tohoto kritéria odepře péči některým pacientům, ať už ve vstupní, či v průběžné triáži, trestněprávně odpovědný.

Z nedostatečného oddělení roviny jednání jednotlivce (na kterou se typicky zaměřuje trestní právo) a roviny systémové (přerozdělování zdrojů v rámci zdravotního systému) plynuly i další neadekvátní argumenty proti možnosti zavedení průběžné triáže. Bijan Fateh-Moghadam průběžnou triáž v situaci omezených zdrojů například přirovnal k příkladu Karneadova prkna.⁹³ „*Lodní prkno, které unese pouze jednoho trosečníka, právně náleží osobě, která se k němu dostane jako první, i když má tato osoba vzhledem ke svému věku a tělesné konstituci celkově horší prognózu přežití než ostatní.*“⁹⁴ Zdroje v systému veřejného zdravotního pojištění však nepředstavují volně ležící statky, kterých se může kdokoli jednoduše zmocnit. Do systému zdravotního pojištění přispívají všichni pacienti, a všichni tak mají vůči němu určité nároky. Uspokojování těchto nároků probíhá (anebo by přinejmenším mělo probíhat) podle předem stanovených pravidel, a nikoli na základě osudu, náhody či štěstí. Slovy Spolkového ústavního soudu: „*Zákonodárce musí rovněž dodržovat odpovídající mandát k ochraně života a zdraví ostatních pacientů.*“⁹⁵ Pacient, kterému je přidělen určitý zdroj, nenabývá (až na poměrně jasně definované případy, které lze jednoduše odlišit od situace na JIP) výlučné vlastnické právo ke zdroji, do kterého není možné jakkoli zasahovat.⁹⁶

Fateh-Moghadam dále zdůrazňoval absolutní povinnost lékaře vůči jeho stávajícím pacientům, a naopak neexistenci takové povinnosti vůči nově příchozím pacientům: „*Povinnost lékaře pečovat o pacienty existuje pouze tehdy, když převezme lékařskou péči. Pokud neexistuje volná kapacita, neexistuje ani povinnost péče ze strany ošetřujících lékařů.*“⁹⁷ Fateh-Moghadam má sice pravdu, že lékař v některých případech smí péči odmítnout s ohledem na nedostatečné kapacity.⁹⁸ V případě triáže si však patrně neuvědomuje, že se nejedná o rozhodování lékaře o tom, zda či jak bude, či nebude léčit svého pacienta,

⁹³ Příklad popisuje situaci ztroskotané lodě, kdy se jeden z trosečníků chopí lodního prkna, které unese pouze jednu osobu. Otázka zní, zda některý z ostatních trosečníků má právo prvního trosečníka shodit do vody a zmocnit se prkna.

⁹⁴ FATEH-MOGHADAM, B. – GUTMANN, T. *Gleichheit vor der Triage: Rechtliche Rahmenbedingungen der Priorisierung von COVID-19-Patienten in der Intensivmedizin.*

⁹⁵ Nález Spolkového ústavního soudu ze dne 16. prosince 2021, sp. zn. 1 BvR 1541/20, bod 127.

⁹⁶ Srov. též WILKINSON, D. – BUTCHERINE, E. – SAVULESCU, J. Withdrawal Aversion and the Equivalence Test. *The American Journal of Bioethics.* 2019, Vol. 19, No. 3, s. 24–25.

⁹⁷ FATEH-MOGHADAM, B. In: BERNDT, M. – PREISS, A. Triage nach der Entscheidung des Gesetzgebers (§ 5c IfSG). *MedR.* Jhrg. 2023, Nr. 41, s. 648.

⁹⁸ V ČR mu to standardně umožňuje § 48 odst. 1 písm. a) z. z. s. Nicméně z tohoto důvodu nesmí odmítnout pacienta, jehož stav vyžaduje neodkladnou péči, či pacienta v krizové situaci, což by byl právě případ covidové pandemie (viz § 48 odst. 3 z. z. s.).

nýbrž o rozhodování o přerozdělení veřejných zdrojů. Toto jakékoli úvahy o léčebném plánu konkrétního pacienta předchází a v zásadě je od nich oddělené.⁹⁹ Jinými slovy, lékař zde nevystupuje pouze jako příslušník určitého stavu řídicího se vlastními etickými pravidly, ale též jako představitel systému veřejného zdravotního pojištění. V posléze jmenované roli alokuje zdroje nacházející se v systému podle předem stanovených pravidel. Z tohoto pohledu musí do rozhodování zahrnout všechny pacienty – ty, které již má v péči, i ty, u kterých potřeba určitého zdroje teprve vyvstala. Aby tato dvojí role ošetřujícího lékaře nepůsobila zmatení či dokonce konflikt zájmů (ať již skutečný nebo domnělý), navrhuji Dominic Wilkinson, Ella Butcherine a Julian Savulescu její oddělení. V situacích, o jakých je zde řeč, by o prioritizaci pacientů mohl rozhodovat jiný lékař nebo i tým lékařů, který se posléze nebude účastnit na poskytování péče pacientů zahrnutých do triáže.¹⁰⁰

Konečně je vhodné zamyslet se i nad přijatelností důsledků, pokud bychom průběžnou triáž v situacích, jakými byly jednotlivé vlny pandemie covid-19, vyloučili, jak nově učinil zákonodárce v Německu. Vzhledem k tomu, že potřeba péče během pandemií infekčních nemocí nevzniká u jednotlivých pacientů současně, jako je tomu například u velkých dopravních nehod, ale v určitých časových rozestupech, v průběhu krátké doby by naplno převládl princip časové přednosti i s důsledky, které jsem popsala v úvodu článku. Znevýhodnění by tak byli především pacienti, kteří onemocní později – třeba proto, že se o své zdraví více starají nebo dodržují protipandemická opatření. Stouplo by rovněž riziko implicitní triáže.

Lze shrnout, že průběžná triáž je v našem právním řádu přípustným řešením, pokud probíhá na základě přijatelných kritérií (jakým je např. krátkodobá prognóza). I s ohledem na dlouhou diskusi o povaze ukončování péče by však z pohledu právní jistoty všech aktérů bylo více než žádoucí tuto možnost výslovně umožnit zákonem.

6. Návrh přijatelné triáže

Z provedené analýzy vyplývá, že krátkodobá prognóza je přijatelným kritériem prioritizace pacientů z hlediska ústavního práva. Ústavně konformní je i průběžná triáž, pokud probíhá na základě přijatelných kritérií. Za určitých okolností se jako obhajitelné ukázalo i kritérium schopnosti pacienta rychle se zotavit. Všechno jsou to medicínská kritéria založená na individuálním posouzení zdravotního stavu jednotlivých pacientů, čímž kritéria nijak nevybočují z rámce předestřené doporučením Výboru ministrů Rady Evropy zmiňovaným v třetí části článku. Zastavme se však ještě na chvíli u dvou posledně jmenovaných nástrojů. Bylo již zmíněno, že sledují stejný cíl – zajistit co možná největší rotaci pacientů u jednoho zdroje. Současně nelze říci, že by byly vzájemně zaměnitelné, neboť je lze uplatňovat i současně – kritérium rychlého zotavení u vstupní triáže a posléze triáž průběžnou. Rovněž však bylo zmíněno, že u kritéria rychlého zotavení existuje praktická potíž v tom, že se rychlost uzdravy odhaduje jen s poměrně velkými nepřesnostmi. Datová simulace konečně naznačila, že významný efekt na snižování míry úmrtnosti má především průběžná triáž, a to bez ohledu na konkrétní kritéria vstupní triáže.

⁹⁹ Srov. též KUBICIEL, M. In: BERNDT, M. – PREISS, A. *Triage nach der Entscheidung des Gesetzgebers (§ 5c IfSG)*. *MedR*. Jhrg. 2023, Nr. 41, s. 648.

¹⁰⁰ WILKINSON, D. – BUTCHERINE, E. – SAVULESCU, J. *Withdrawal Aversion and the Equivalence Test*, s. 24.

Za těchto okolností se z pohledu právní jistoty jeví jako vhodnější upustit od snahy odhadovat rychlost úzdravy u vstupní triáže, a naopak dát přednost průběžné triáži založené na kritériu krátkodobé prognózy.¹⁰¹ To může být ostatně přínosné i z praktického hlediska. Pacient totiž dostane reálnou šanci profitovat z IP na základě kritéria krátkodobé prognózy a pokud z ní proti předpokladům profitovat nebude, IP se ukončí a pacient se převede na jiný typ péče. Shodně argumentují i Savulescu s Wilkinsonem: „*Poskytnutí zkušební léčby pacientovi a rozhodnutí o ukončení léčby po 24 nebo 48 hodinách může umožnit mnohem lepší posouzení prognózy pacienta a šance na přežití intenzivní péče než posouzení provedené před zahájením léčby.*“¹⁰²

Při zavedení průběžné triáže je v praxi nutné pamatovat na některá pravidla a zákonnosti, které ukončování IP provází. O ukončování IP obvykle rozhoduje celé konsilium zdravotníků (ošetřující lékař, ošetřovatelský personál, paliativci atd.) a někdy i nezdravotnického personálu (etici). Konsilium rozhoduje, zda pacienta dál bude léčit plně, anebo se péče omezí, případně na jaký stupeň. Tento proces může trvat i několik dnů. Naproti tomu, když u jiného pacienta vyvstane potřeba IP, musí být obvykle nasazena v řádu hodin. Z toho je zřejmé, že celý proces „uvolnění“ zdroje pro jiného pacienta v praxi neprobíhá tak, jak se to někdy zkresleně prezentuje, tudíž, že jednoho pacienta v řádu minut od přístrojů odpojíme a napojíme jiného.

Samozřejmě v situacích krize lze pozorování pacienta zkrátit a rozhodování konsilia urychlit. Tvrdou hranici nicméně představují fyziologické procesy u pacienta, u něhož je IP ukončována. Totiž poté, co se pacientovi přestane podávat sedace, trvá několik hodin, než se upraví její hladiny v těle na úroveň, kdy dojde k obnovení spontánního dýchání. Kdyby se tento proces urychlil a pacientovi by byla odebrána umělá ventilace dřív, než by se obnovila jeho schopnost samostatně dýchat, pacient by se udusil. V takovém případě by nebylo pochyb o tom, že smrt způsobilo právě ukončování péče, respektive jeho způsob.

To mě v úvahách přivádí k tomu, že systém průběžné triáže by v praxi nejspíše vypadal velmi podobně jako ten navržený v Doporučení DIVI. Tudíž že by se u pacientů na JIP průběžně sledovala určitá předem definovaná kritéria a vyhodnocovalo se, zda se pacientův stav reálně lepší, či nikoli. Pokud by se nelepšil, délka další doby na JIP, která by se takovému pacientovi mohla poskytnout, by závisela na aktuálním náporu nově přichozích pacientů. Pokud by se z hlediska krátkodobé prognózy současně posuzoval i zdravotní stav pacientů hospitalizovaných na běžných lůžkách, u kterých hrozí, že budou potřebovat IP, mohli by mít lékaři v době rozhodování dostatek vstupů na to posoudit, který z pacientů má lepší prognózu, a začít činit potřebné kroky relativně včas. Samozřejmě by to nepokrylo všechny případy (např. pacienty, kteří by byli přijati přímo na JIP), ale je to jedna z možností, jak se s principem záchrany co největšího počtu pacientů vypořádat v praxi.

¹⁰¹ Lze si však představit i takový stupeň nedostatku zdrojů, že i 48hodinová zkouška bude potenciálně stát mnoho životů. V takovém případě lze dle mého uvažovat i o zavedení kritéria schopnosti pacienta rychle se zotavit u vstupní triáže. I Britské doporučení ostatně počítalo s různými stupni krize a tomu přizpůsobovalo přísnost kritérií. Vysoký stupeň nedostatku zdrojů by představoval i vysoké riziko pro společnost a chod jednotlivých institucí, čímž by šlo nejspíše ospravedlnit i poměrně vysoký stupeň nejistoty při odhadování rychlosti úzdravy.

¹⁰² WILKINSON, D. – SAVULESCU, J. *A costly separation between withdrawing and withholding treatment in intensive care*, s. 128.

Konečně nelze vyloučit – byť to v praxi patrně nebude tolik obvyklé – že se lékař bude rozhodovat mezi dvěma pacienty se zcela shodnou krátkodobou prognózou. Pro tyto případy by mělo existovat transparentní kritérium, na základě kterého bude péče poskytnuta jednomu nebo druhému. Dva způsoby, které jsou všeobecně považovány za zcela férové, neboť odhlíží od jakýchkoli kritérií vztahujících se k osobě konkrétního pacienta, jsou los a v textu již několikrát zmiňované pravidlo časové přednosti (*first come – first served*).

Celý článek se ve své podstatě snaží poukazovat na negativní důsledky toho, když pravidlo časové přednosti použijeme jako základní pravidlo určující přednost pacientů při epidemiích infekčních nemocí. Tyto důsledky však nenastanou, pokud pravidlo v rámci triáže použijeme až jako poslední v řadě – pro rozhodnutí mezi dvěma shodnými případy. Přesto právě v souvislosti s pandemií covid-19 mnoho autorů poukazovalo na to, že pravidlo není tak nestranné, jak se může jevit, neboť ne všichni pacienti mají stejné možnosti dostat se do nemocnice včas – ať již proto, že nebydlí v jejím bezprostředním dosahu anebo nemají fyzickou možnost (nejrůznější omezení v pohybu).

Los podobné pochybnosti nevzbuzuje a z hlediska rovnosti osob by patrně představoval nejčistší řešení nastíněných situací. Přesto tento způsob rozhodování není našemu právnímu řádu znám a nejsem si vědomá ani nároku, o němž by se rozhodovalo losem. To je důvod, který mě přivádí k mimoprávním úvahám o tom, jak by byl los v tak citlivé otázce, jako je přístup k život-zachraňující péči, přijímán širokou veřejností. Zejména v situaci, kdy by se v rámci průběžné triáže rozhodovalo mezi pacientem, kterému by již IP byla poskytována, a nově přichozím pacientem. Byla-li by péče prvnímu pacientovi ukončena na základě výsledku losování, vzbuzovalo by to pravděpodobně u významné části veřejnosti nelibost a mohla být ohrožena i celková důvěra ve zdravotní systém. Za takových okolností by mohlo být přijatelnější zachovat pravidlo časové přednosti (jako pravidlo, které rozhoduje v případě shodných klinických případů) i přes relevantní výtky, které vůči němu byly vzneseny.

Závěr

Pandemie covid-19 poukázala na křehkost mnoha institutů moderní společnosti. Kromě jiného odhalila i nejasnosti v pravidlech pro přístup pacientů ke zdravotní péči v situaci kritického nedostatku zdrojů. Nejenom česká právní úprava se pro řízení této mimořádné situace ukázala jako nedostatečná. Je-li totiž nedostatek zdrojů vyvolaný pandemií infekční nemoci, probíhá situace podle určitých zákonitostí, která pro efektivní řízení situace vyžadují specifická pravidla triáže. Konkrétní podoba takové triáže však rozhodně není jasná či předem daná a složitost hledání konsensu ilustrují i diskuse v mnoha zemích světa. Co je však zřejmé, je, že pravidla by měla být alespoň v základní podobě upravena zákonem, neboť v situacích krize přímo definují vznik a obsah nároku na zdravotní péči.

Hlavní princip, kterým se triáž obvykle řídí, je záchrana co největšího počtu životů. Efektivní zavedení tohoto principu v praxi během pandemie covid-19 přesto vyvolávalo četnou kritiku z řadů etiků i právníků. Naopak, jiní vedle tohoto základního principu navrhovali zohlednit také délku či kvalitu zachráněných životů. Provedená analýza ukazuje, že posléze jmenované principy zatím nenalézají širšího konsensu napříč různými etickými teoriemi a koncept kvality života je navíc zatížen četnými problémy se svou aplikací v praxi. Princip maximalizace zachráněných životů, je naopak široce přijímaný a lze ho obhájit i na úrovni ústavních předpisů. Totiž nemůže-li systém veřejného zdravotního

pojištění v určité situaci uspokojit všechny nároky, má povinnost uspokojit jich co nejvíce. Za tím účelem musí přijmout určitá kritéria, na základě kterých bude zdravotní péči alokovat. Klíčové je, aby zvolená kritéria nebyla arbitrární či diskriminační. To platí i v tak nešťastných situacích, kdy se jedná o život zachraňující péči.

Kritérium, které bylo i Spolkovým ústavním soudem shledáno jako nediskriminační, je krátkodobá prognóza. Samotné však neumožní významnější zefektivnění řízení zdrojů na jednotkách intenzivní péče. Jako klíčová se ukazuje až možnost ukončit péči pacienta, jehož krátkodobá prognóza není tak dobrá, a uvolnit zdroj pro jiného pacienta s lepšími vyhlídkami neboli tzv. průběžná triáž. Provedená analýza dokazuje, že průběžná triáž je i v našem právním řádu přípustným a obhajitelným řešením. Neexistují totiž relevantní morální či právní rozdíly mezi ne zahájením péče a jejím ukončením, jsou-li jinak všechny klinické faktory stejné. Je-li tedy přípustná triáž vstupní, musí být přípustná i ta průběžná, pokud je prováděna na základě téhož kritéria krátkodobé prognózy. Na rozdíl od alternativních řešení, jakým může být například kritérium rychlosti úzdravy pacienta, skýtá průběžná triáž reálnou šanci pro pacienty, kterým by na základě kritéria rychlosti úzdravy péče nebyla poskytnuta. Tím, že umožňuje péči později ukončit, umožňuje ji i bez složitých odhadů zahájit, a tak získat podrobnější údaje o pacientově stavu a vyhlídkách.

V málo pravděpodobném případě, kdy by lékař musel rozhodnout mezi dvěma pacienty se zcela shodnou krátkodobou prognózou, bude v současné chvíli pravděpodobně lepší upřednostnit princip časové přednosti (*first come, first served*) před losem, a to z čistě pragmatických důvodů. Los není našemu právnímu řádu známým řešením a široká veřejnost by ho mohla vnímat jako loterii, v níž se rozhoduje o lidských životech. Ač je tak los z hlediska rovnosti osob právně nejčistším řešením, mohl by tak významně ohrozit důvěru veřejnosti ve zdravotní systém.

Bylo by bláhové domnívat se, že jsou situace jako ta, která nastala během pandemie covid-19, navždy minulostí. Naopak, podle široce akceptovaného vědeckého konsensu je jen otázkou času, kdy nás pandemie podobného rozsahu postihne znovu. Poučení z pandemie covid-19 bylo vykoupeno životy mnohých, jejichž ztrátě bylo možné předejít. Bylo by škoda toto poučení nepřetavit v potřebné legislativní změny, aby s příští krizí byly tyto ztráty nižší.

When there's not Enough For Everyone: Prioritizing Patients in Pandemics

Anna Gelety (<https://www.orcid.org/0000-0002-3171-9603>)

Abstract: The article addresses the issue of patient prioritization in access to healthcare during pandemics of infectious diseases, which have a specific course and thus impact on the availability of scarce healthcare resources. It compares approaches to this issue during the COVID-19 pandemic in the Czech Republic and Germany, where prioritization rules were subsequently incorporated into legislation. The text further analyses the ethical foundations of patient prioritization and compares the fundamental principles on which it can be based. Following the ethical analysis, it assesses the suitability of various criteria, such as short-term prognosis or the patient's ability to benefit quickly from the therapy, and the possibility of implementing the so-called ex-post triage. It also evaluates the compatibility of such criteria and tools with principles enshrined in the Czech legal system, particularly the principle of equality and the prohibition of discrimination. In this context, it also highlights the often-overlooked systemic aspect of the issue and the state's obligation as the operator of a public health insurance system to meet the claims of individual participants in the system. In conclusion, it recommends the legislative anchoring of triage rules to ensure fair, transparent, and effective allocation of care and presents a proposal for criteria compatible with the Czech legal framework.

Keywords: critical resource shortage, prioritization, principle of maximizing lives saved, ex-post triage