

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. – STROSBERG, 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 byla 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 užítu 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 zvládnání 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 obhazuje jen stěží. 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 obhazuje 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 jed-
najícího 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-Krisepublizierten 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 nepříjemně 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 dovolenou 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 podezřelé charakteristiky 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 záchranu 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, ošetrovatelský 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 zatížený 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 nezahájením 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.

Problém zneužití zranitelností nultého dne a možnosti jeho řešení nástroji mezinárodního práva veřejného

Jan Strakoš*

Abstrakt: Tento článek se v podstatě zaměřuje na možnosti mezinárodní spolupráce v oblasti kybernetické bezpečnosti při řešení problému zneužití zranitelností nultého dne. Jeho prvních několik částí uvede čtenáře do některých klíčových kybernetických pojmů, přičemž vysvětlují především, co znamená kybernetická exploatace a zneužívání zranitelných míst v informačních systémech, které jsou často využívány ke kybernetickému teroru. Zohledněn je také fenomén umělé inteligence, která automatizuje mechanismy reakce a zlepšuje kybernetickou odolnost, ale zároveň je využívána hackery k vyhledávání chyb v informačních systémech a vytváření nových strategií útoků v reálném čase. Třetí část článku s názvem „Základní problém při řešení zneužití zranitelností nultého dne“ popisuje minulé i aktuální přístupy mezinárodního společenství k řešení kybernetických hrozeb obecně a zkoumá otázku, zda mezinárodní spolupráce či nástroje mezinárodního práva veřejného umožňují efektivní potírání tohoto problému. V závěru jsou navrženy možné přístupy, které by mezinárodní společenství mohlo přijmout (nebo již přijímá) k zamezení zneužívání zranitelností nultého dne.

Klíčová slova: mezinárodní právo veřejné, kybernetická bezpečnost, kybernetická špionáž, kybernetická hrozba, zneužití zranitelností nultého dne

Úvod

Dnešní dobu si bez vymožeností současné informatiky prakticky nelze představit. Společnost je globálně propojená a závislá na softwaru, který se stal téměř její existenční otázkou. Moderní technologie ovládané tímto softwarem přináší soukromému i veřejnému sektoru příjmy, mezinárodní prestiž, konkurenční výhody, ale bohužel také závažná bezpečnostní rizika. V této souvislosti se často hovoří o kybernetických bezpečnostních hrozbách, kybernetické kriminalitě a strategiích jednotlivých států či mezinárodního společenství odrážejících snahu tyto problémy řešit pomocí nástrojů kybernetické bezpečnosti.¹ Avšak překvapivě jen málokdy se zaměřuje pozornost na nejdůležitější problém, jímž je definování kybernetické exploatace v rámci mezinárodního práva a řešení zneužití zranitelností tzv. nultého dne, pod kterým si mnozí lidé nedokážou nic konkrétního, natož právního představit. Přitom právě tento problém byl pravděpodobně příčinou největší loupeže v historii kryptoměn, ke které došlo 21. února 2025, kdy severokorejští hackeři, zřejmě ze skupiny Lazarus,² obešli zlatý standard kryptografického zabezpečení, tzv. cold

* Ing. Mgr. Jan Strakoš, LL.M., Ministerstvo průmyslu a obchodu České republiky. E-mail: strakos.jan@centrum.cz. ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-9133-5904>.

¹ Třebaže podle některých teoretiků „kybernetická bezpečnost“, tím spíše „mezinárodní kybernetická bezpečnost“ v podstatě neexistuje, respektive je jen zbožným přáním. S tímto názorem, že něco jako kybernetická bezpečnost vlastně neexistuje, se lze setkat např. v právní monografii *Právo informačních technologií*, která se stala velmi cenným průvodcem při koncepci tohoto příspěvku, a která „provokuje“ i tím, uvádí-li se v ní, že problémem zdaleka nemusí být vymezení kybernetické bezpečnosti jako již toho, co všechno si máme představit pod pojmem „bezpečnost“ (viz POLČÁK, Radim a kol. *Právo informačních technologií*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 587).

² Viz Lazarus Group. *MITRE ATT&CK and ATT&CK* [online] 2015–2024 [cit. 2025-03-15]. Dostupné z: <https://attack.mitre.org/groups/G0032/>.

peněženku,³ a z dubajské kryptoměnové burzy *Bybit* odcizili 1,5 miliard dolarů.⁴ Jelikož i tato skutečnost potvrzuje potřebu mezinárodně právně řešit otázky kybernetické bezpečnosti, tento článek si klade za cíl objasnit podstatu zneužití zranitelností nultého dne, které představují významnou hrozbu pro současnou kybernetickou bezpečnost. Hrozbu velmi silně přítomnou. Cílem je analyzovat, jak státy řeší tento problém na mezinárodní úrovni a zda mezinárodní právo veřejné nabízí vhodné nástroje k jeho potírání. Zaměříme se proto na definování hlavních otázek současné mezinárodní spolupráce, ale i na možné budoucí přístupy, kterými by se mohla mezinárodní scéna ubírat při hledání efektivního řešení tohoto problému a naplnění jeho cíle, jímž je posílení veřejného dobra v mezinárodním kyberprostoru, spočívající v náležitém objasnění kybernetických incidentů a spravedlivém potrestání viníků. Za tím účelem budou v článku reflektovány historické i dosavadní postoje OSN, jakož i některých států, pokud jde o formování mezinárodní spolupráce v této oblasti a názory na kybernetickou exploataci. Dále bude zohledněna historicky první Zpráva o stavu kybernetické bezpečnosti v Unii (EU),⁵ kterou v roce 2024 přijala agentura ENISA⁶ ve spolupráci se skupinou pro spolupráci v oblasti bezpečnosti sítí a informací a Evropskou komisí v souladu s článkem 18 směrnice (EU) 2022/2555⁷ (dále též „NIS 2“), vybraná evropská legislativa a příležitostně i text nedávno přijaté Úmluvy OSN proti kyberkriminalitě.⁸

1. Kybernetická exploatace jako kybernetický problém číslo jedna

Pro pořádek je třeba poukázat na to, že v současném mezinárodním slovníku se setkáme s řadou kybernetických pojmů, jako je „kybernetický prostor“ (*cyber space*), „kybernetická bezpečnost“ (*cyber security*), „kybernetická hrozba“ (*cyber threat*), ale také „kybernetický útok“ (*cyber attack*), jenž je právě někdy nesprávně, či dokonce účelově zaměňován s „kybernetickým průzkumem“ (*cyber reconnaissance*). Bohužel v právních předpisech

³ Cold peněženka (nebo *cold wallet*) je typ kryptoměnové peněženky, která není připojena k internetu. Slouží k bezpečnému uložení kryptoměn mimo dosah online útoků, což ji činí odolnější vůči hackům. Tyto peněženky jsou většinou hardwarové zařízení (např. USB disk) nebo papírové peněženky, kde se private key (privátní klíč) uchovává offline. Cold wallet může být zároveň *Multisig* či *Multi-Signature wallet*, pokud je navržena tak, že k podepsání transakce je potřeba více klíčů, přičemž tyto klíče jsou uloženy offline. Podrobněji např. viz *Multi-Signature Wallets: Definition and Use Cases*. *Investopedia* [online]. [cit. 2025-03-15]. Dostupné z: <https://www.investopedia.com/multi-signature-wallets-definition-5271193>.

⁴ SIGALOS, MacKenzie. Hackers steal \$1.5 billion from exchange Bybit in biggest-ever crypto heist. *CNBC* [online]. 2025 [cit. 2025-03-15]. Dostupné z: <https://www.cnn.com/2025/02/21/hackers-steal-1point5-billion-from-exchange-bybit-biggest-crypto-heist.html>.

⁵ Publikovaná dne 3. 12. 2024 a dostupná v pdf verzi z webových stránek ENISA. *2024 Report On The State of The Cybersecurity In The Union* [online]. [cit. 2025-03-15]. Dostupné z: <https://www.enisa.europa.eu/publications/2024-report-on-the-state-of-the-cybersecurity-in-the-union#contentList>.

⁶ Agentura Evropské unie pro kybernetickou bezpečnost – *European Union Agency For Network and Information Security*.

⁷ Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2022/2555 ze dne 14. prosince 2022 o opatřeních k zajištění vysoké společné úrovně kybernetické bezpečnosti v Unii a o změně nařízení (EU) č. 910/2014 a směrnice (EU) 2018/1972 a o zrušení směrnice (EU) 2016/1148 (směrnice NIS 2).

⁸ Tu schválilo Valné shromáždění OSN konsenzem dne 24. 12. 2024 v podobě, v jaké byla schválena *ad hoc* mezivládním výborem expertů k tomu ustavenému usnesením Valného shromáždění OSN 74/247 ze dne 27. 12. 2019, s jedinou výjimkou – návrhem Vietnamu, že úmluva bude otevřena k podpisu v Hanoji v roce 2025. Poté bude úmluva otevřena k podpisu též v sídle OSN v New Yorku a to do 31. 12. 2026. Text úmluvy dostupný z: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n24/426/74/pdf/n2442674.pdf>.

jednotlivých států není výjimkou, že jeden a týž pojem, který je stejně vnímán i ostatními státy (což je ten lepší případ), je jinak označen.⁹ Tato okolnost pochopitelně nepřispívá k právní jistotě ani bezchybné mezinárodní spolupráci v oblasti kybernetické bezpečnosti. Horší však je, pokud není určitý problém vůbec definován. To je pro právníky doslova noční můra, protože předvídání účinnosti jednotlivých nástrojů mezinárodního práva je v takovém případě velmi obtížné. Proto je záhodno čtenáře nejprve uvést do kontextu a vysvětlit mu, co se rozumí kyberprostorem, kybernetickou bezpečností a kybernetickou exploatací, než přistoupíme k definování zneužívání zranitelností nultého dne.

Kyberprostorem standardně rozumíme „globálně propojený prostor, který se skládá z Internetu a dalších počítačových sítí, digitálních zařízení, systémů, služeb a procesů na nich“.¹⁰ Tedy jedná se o prostor, pro který jsou, např. podle Doucka, charakteristické minimálně tyto znaky:

- a) anonymita jeho uživatelů (ta pochopitelně ztěžuje jakékoliv vyšetřování; navíc podíl na kybernetických incidentech lze poměrně snadno popřít);

⁹ Tak např. Francie dává na místo pojmu „kritická infrastruktura“ přednost pojmu „provodovatelé kritického významu“ (*Opérateur d'importance vitale*). Naproti tomu české právo používá pro identickou záležitost pojem „kritická infrastruktura“ – tou zákon č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení a o změně některých zákonů (krizový zákon), ve znění pozdějších předpisů, rozumí *prvek kritické infrastruktury nebo systém prvků kritické infrastruktury, narušení jehož funkce by mělo závažný dopad na bezpečnost státu, zabezpečení základních životních potřeb obyvatelstva, zdraví osob nebo ekonomiku státu*. Co je však zajímavé, tak to je, že zatímco již zmiňovaná kritická infrastruktura je (i přes její rozdílné pojmenování) z velké části jednotně definována Francií, Rakouskem, Estonskem, Německem či třeba Tureckem, to samé se již nedá říci o „kritické informační infrastruktuře“, kde naopak definice ve vnitrostátním právu (s výjimkou České republiky, Lotyšska či např. Itálie) spíše chybí (KASKA, Kadri – TRINBERG, Lorena. *Regulating Cross-Border Dependencies of Critical Information Infrastructure*. Tallinn: CCDCOE, 2015, s. 10. [online]. [cit. 2025-03-15]. Dostupné z: https://ccdcoe.org/uploads/2018/10/CII_dependencies_2015.pdf). [v České republice jde o § 2 písm. b) zákona č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti a o změně souvisejících zákonů, v platném znění].

¹⁰ Definice kyberprostoru dle mezinárodně uznaného technického standardu, normy ISO/IEC 27100, byla zvolena záměrně, protože, jak potvrzuje čl. 2 bodu 19 aktu o kybernetické bezpečnosti (k tomuto nařízení viz dále), je uznávána i předpisy komunitárního práva, jež mají supranacionální charakter (normy ISO tedy hrají významnou roli také v jednotlivých státech EU). Aktem o kybernetické bezpečnosti zde rozumíme nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/881 ze dne 17. 4. 2019 o agentuře ENISA, o certifikaci kybernetické bezpečnosti informačních a komunikačních technologií a o zrušení nařízení (EU) č. 526/2013, které nabylo účinnosti dne 27. 6. 2019. Předmětný článek 2 bodu 19 „normou“ rozumí normu ve smyslu čl. 2 bodu 1 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1025/2012 o evropské normalizaci, a tou se podle právě zmíněného nařízení rozumí *technická specifikace přijatá uznávaným normalizačním orgánem* (mj. ISO – International Organization for Standardization, nebo IEC – International Electrotechnical Commission) *k opakovanému nebo trvalému použití, jejíž dodržování není povinné a která patří do jedné z kategorií stanovených tímto nařízením* (práve do kategorie mezinárodních norem). Obdobně viz čl. 16 odst. 1 písm. e) dnes již zrušené směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/1148 o opatřeních k zajištění vysoké společné úrovně bezpečnosti sítí a informačních systémů v Unii (tzv. „směrnice NIS 1“), podle něhož: „Členské státy zajistí, aby poskytovatelé digitálních služeb určili a přijali vhodná a přiměřená technická a organizační opatření k řízení bezpečnostních rizik, jimž jsou vystaveny sítě a informační systémy, které využívají v souvislosti s nabízením služeb uvedených v příloze III v rámci Unie. S ohledem na nejnovější technický vývoj tato opatření musí zajišťovat úroveň bezpečnosti sítí a informačních systémů odpovídající existující míře rizika, přičemž (mj.) zohledňují soulad s mezinárodními normami.“ Aktuálně podle čl. 21 odst. 1 směrnice NIS 2: „Členské státy zajistí, aby základní a důležité subjekty přijaly vhodná a přiměřená technická, provozní a organizační opatření k řízení bezpečnostních rizik, jimž čelí sítě a informační systémy, jež tyto subjekty používají pro svůj provoz nebo poskytování svých služeb, a k předcházení incidentům nebo minimalizaci jejich dopadů na příjemce jejich služeb a na další služby.“ S ohledem na nejnovější technický vývoj a případně na příslušné evropské a mezinárodní normy a na náklady na provádění musí opatření uvedená v prvním pododstavci zajišťovat úroveň bezpečnosti sítí a informačních systémů odpovídající existující míře rizika. Při posuzování přiměřenosti těchto opatření je třeba náležitě zohlednit míru vystavení subjektu rizikům, jeho velikost a pravděpodobnost výskytu incidentů, jejich závažnost a společenský a ekonomický dopad.“ (Poznámka – v době sepsávání tohoto příspěvku, tj. v letech 2021 až polovina března 2025, probíhaly legislativní práce na zcela novém zákoně o kybernetické bezpečnosti s ohledem na NIS 2).

- b) asymetričnost jednotlivých procesů, které se v něm uskutečňují nezávisle na důvěryhodnosti výchozího zdroje;
- c) virtuální teritorialita, tj. problém delokalizace (tím, že se kriminální činy mohou projevit na území jakéhokoliv státu, jenž je zrovna *on-line*, může být obtížné identifikovat místo, odkud přesně kybernetický útok pochází; jedná-li se o kybernetický útok ať už v podobě poškození webových stránek, odepření určité služby, nebo zničení konkrétní infrastruktury);
- d) okamžitost akcí s mezinárodními dopady a volný vstup do něj i výstup a schopnost maximálně ovlivňovat ostatní.¹¹

Kybernetickou bezpečnost, kterou je třeba odlišovat od informační bezpečnosti¹² (v rámci informační bezpečnosti totiž neřešíme kybernetické bezpečnostní incidenty¹³), definuje např. akt o kybernetické bezpečnosti následujícím způsobem. Podle jeho čl. 2 bodu 1) se jí rozumí „činnosti nezbytné k ochraně sítí a informačních systémů, jejich uživatelů a dalších osob dotčených kybernetickými hrozbami“. Naproti tomu z pohledu českého vnitrostátního práva je kybernetická bezpečnost neurčitým právním pojmem spadajícím pod tzv. nedistributivní práva k informacím.¹⁴ Sice zde existuje český zákon o kybernetické bezpečnosti, ten však zmíněný pojem (oproti kyberprostoru) nijak nevysvětluje.¹⁵ Český zákon upravuje „pouze práva a povinnosti osob, působnost a pravomoci orgánů veřejné moci v oblasti kybernetické bezpečnosti, zpracovává příslušné právní předpisy EU a upravuje zajišťování bezpečnosti sítí elektronických komunikací a informačních systémů“ (§ 1 odst. 1 a 2 cit. zákona). Co je však dále podstatné, je skutečnost, že zákon v této souvislosti v § 7 rozlišuje mezi kybernetickou bezpečnostní událostí (odst. 1) a kybernetickým bezpečnostním incidentem (odst. 2). Zatímco *kybernetickou bezpečnostní událostí* rozumí „událost, která může způsobit narušení bezpečnosti informací v informačních systémech nebo narušení bezpečnosti služeb anebo bezpečnosti a integrity sítí elektronických komunikací“ (v tomto případě jde tedy o událost využívající zranitelnosti informačního systému, aniž by ještě došlo ke škodnému následku¹⁶), *kybernetickým bezpečnostním incidentem* rozumí již faktický negativní následek v podobě narušení bezpečnosti informací, respektive informačního systému.¹⁷ V zásadě se shodným členěním se lze setkat i na poli

¹¹ Klasifikace použita dle DOUCEK, Petr – KONEČNÝ, Martin – NOVÁK, Luděk. *Řízení kybernetické bezpečnosti a bezpečnosti informací*. Praha: Professional Publishing s.r.o., 2019, s. 18–19.

¹² Tu má standardně u instituce na starosti manažer informační bezpečnosti (*Chief Information Security Officer* neboli zkráceně *CISO*).

¹³ DOUCEK, Petr – KONEČNÝ, Martin – NOVÁK, Luděk. *Řízení kybernetické bezpečnosti a bezpečnosti informací*, s. 27.

¹⁴ O distributivních a nedistributivních právech k informacím a faktické důležitosti nedistributivních práv k informacím, kam náleží i kybernetická bezpečnost, a problému jejich upozadování hovoří např. prof. Polčák: POLČÁK, Radim. *Internet a proměny práva*. Praha: Auditorium, 2012, s. 343.

¹⁵ Tak je tomu mnohdy i v případě národních zákonů jiných států (např. v Německu či Belgii), které kybernetickou bezpečnost (značně fragmentarizovanou na konkrétní oblasti; např. oblast financí, telekomunikací či ochrany osobních údajů) často také nesoustředí jen do jednoho zákona, ale do několika zákonů. V tomto směru proto zdůrazníme, že směrnice NIS 2 apeluje na horizontální přístup ke kybernetické bezpečnosti.

¹⁶ Lze zmínit např. někdejší skandály čínských firem Huawei nebo Zhenhua Data Technology ze Šen-čenu, k nimž Národní úřad pro kybernetickou a informační bezpečnost (NÚKIB) před několika lety, konkrétně dne 17. 12. 2018 vydal tzv. varování. Dostupné v pdf verzi z úřední desky NÚKIB: Úřední deska. *NÚKIB* [online]. [cit. 2025-03-15]. Dostupné z: <https://nukib.cz/cs/uredni-deska/>.

¹⁷ Za připomenutí stojí např. událost, která se odehrála v září roku 2020 v Německu. Tehdy totiž došlo zřejmě k historicky prvnímu oficiálně zaznamenanému kybernetickému útoku, jehož důsledkem byla smrt člověka. Šlo o pacientku

mezinárodním. Ostatně jak uvádí např. komentář k zákonu o kybernetické bezpečnosti: „Cizojazyčný pojem ‚incident‘ byl použit z důvodu zachování souladu zákonného pojmového aparátu s mezinárodní technickou terminologií.“¹⁸

Nyní se dostáváme k hrozbě *mezinárodní špionáže* uskutečňované státními i nestátními aktéry v kyberprostoru, která je, jak potvrzuje např. Zpráva o stavu kybernetické bezpečnosti v Unii, jevem nepřetržitým a navzdory omezenému informování veřejnosti zůstává trvalou a vážnou hrozbou.¹⁹ Do výčtu kybernetických útoků se v obecném slova smyslu totiž někdy řadí i tzv. „kybernetická exploatace“ (*cyber exploitations*), zahrnující „kybernetické vykořisťování“ nebo „kybernetickou (počítačovou) špionáž“ (*cyber espionage*), pro kterou se užívá zkratka „APT“ (*Advanced Persistent Threat* – pokročilá a trvalá hrozba).²⁰ Podle převažujícího mínění odborníků, např. dle Lina,²¹ je však toto tvrzení nepřesné, neboť na rozdíl od kybernetických útoků tyto kybernetické operace zpravidla nepředstavují žádné narušení počítačové sítě, ale omezují se pouze na dlouhodobé monitorování, kopírování dat a špionáž pomocí počítačového systému.²² Tento názor potvrzují i mezinárodní normy, které uvedené vnímají jako kybernetickou hrozbu (událost) a jakkoliv za ní obvykle stojí nějaký státní aktér (APT totiž vyžaduje vysokou úroveň znalostí a dostatek kapitálu), nedefinují ji jako formu kybernetického útoku, respektive kybernetický incident. Proto je i doktrína obecně názoru, že nejde o destruktivní užití síly (*use of force*), respektive o „ozbrojený útok“ na cizím území, o kterém hovoří čl. 51 Charty OSN, který jinak umožňuje aktivovat právo na individuální nebo kolektivní sebeobranu.²³ Ostatně i Tallinnský manuál o mezinárodním právu použitelném na kybernetickou válku nechápe kybernetickou špionáž jako ozbrojený konflikt, ale jako „jakýkoli čin, provedený

Fakultní nemocnice v Düsseldorfu, která musela být z důvodu napadení nemocnice ransomwarem (hackeři zneužili chybu zabezpečení ve verzi softwaru Citrix VPN) a selhání nemocničních IT systémů převezena do jiné nemocnice, přičemž při převozu zemřela. K tomu lze odkázat na článek *German hospital hacked, patient taken to another city dies*. AP News. [online]. 17. 9. 2020 [cit. 2025-03-15]. Dostupné z: <https://apnews.com/article/technology-hacking-europe-cf8f8eee1adcec69bcc864f2c4308c94>.

¹⁸ Viz MAISNER, Martin – VLACHOVÁ, Barbora. *Zákon o kybernetické bezpečnosti: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, stav k 1. 2. 2020, pramen ASPI KO181_2014CZ.

¹⁹ Viz str. 14 Zprávy o stavu kybernetické bezpečnosti v Unii / *2024 Report On The State of The Cybersecurity In The Union* [online]. ENISA [cit. 2025-03-15]. Dostupné z: <https://www.enisa.europa.eu/sites/default/files/2024-11/2024%20Report%20on%20the%20State%20of%20the%20Cybersecurity%20in%20the%20Union.pdf>.

²⁰ O APT jako o dlouhodobé formě systematického kybernetického útoku hovoří např. Kolouch: KOLOUCH, Jan. *Cyber Crime*. Praha: nakladatelství Milan Hodek, 2016, s. 320–322. Viz dále např. v médiích „probírána“ jedna z nejnebezpečnějších hackerských skupin na světě ruská APT28, známá jako *Forest Blizzard*, *Fancy Bear* či *Sofacy Group*; k tomu dále viz např. Upozornění na kompromitaci routerů Ubiquiti Edge OS akterem sponzorovaným ruským státem. NÚKIB [online]. [cit. 2025-03-15]. Dostupné z: <https://nukib.gov.cz/cs/infoservis/hrozby/2083-upozorneni-na-kompromitaci-routeru-ubiquiti-edge-os-akterem-sponzorovanim-ruskym-statem/>.

²¹ “‘Cyberexploitation’ refers to the use of actions and operations – perhaps over an extended period of time – to obtain information that would otherwise be kept confidential and is resident on or transiting through an adversary’s computer systems or networks.” In: LIN, Herbert. *Offensive Cyber Operations and the Use of Force*. *Journal of National Security Law & Policy* [online]. 2010, Vol. 4, No. 63, s. 63 [cit. 2025-03-15]. Dostupné z: https://jnsplp.com/wp-content/uploads/2010/08/06_Lin.pdf.

²² MRÁZEK, Josef. Mezinárodní právo v kybernetickém prostoru. *Právník*. 2014, roč. 153, č. 7, s. 542–543.

²³ Podle čl. 51 Charty OSN: „Žádné ustanovení této Charty neomezuje, v případě ozbrojeného útoku na některého člana Organizace spojených národů, přirozené právo na individuální nebo kolektivní sebeobranu, dokud Rada bezpečnosti neučiní opatření k udržení mezinárodního míru a bezpečnosti. Opatření učiněná členy při výkonu tohoto práva sebeobranu oznámí se ihned Radě bezpečnosti; nedotýkají se nikterak pravomoci a odpovědnosti Rady bezpečnosti, pokud jde o to, aby kdykoli podle této Charty podnikla takovou akci, jakou považuje za nutnou k udržení nebo obnovení mezinárodního míru a bezpečnosti.“

*tajně nebo pod falešnou záminkou, který využívá kybernetické schopnosti ke shromažďování (nebo pokusu o shromažďování) informací s úmyslem sdělit je protistraně konfliktu“.*²⁴

To ovšem neznamená, že jde o činnost, která by nebyla protiprávní, potažmo že by nemohla zakládat odpovědnost za veřejnoprávní, mezinárodněprávní delikt. Vzhledem k tomu, že špión (*threat agent*) využívá veřejnosti dosud neznámého zranitelného místa v operačním systému k vlastnímu prospěchu (typicky kradе data, nejčastěji duševní vlastnictví, v horším případě citlivé vojenské informace, což každý stát samozřejmě popře; podle toho také můžeme někdy rozlišovat mezi průmyslovou, vojenskou či politickou špiónáží), dopouští se kybernetického zločinu, přičemž není vyloučeno, že předmětné zranitelnosti nevyužije i k uskutečnění rozsáhlého kybernetického útoku majícího znaky kybernetického bezpečnostního incidentu. Pokud by tedy kybernetická špiónáž zahrnovala i jiné než výše uvedené činnosti (monitoring, shromažďování údajů²⁵), o formu kybernetického útoku (incidentu) by se jednat mohlo.²⁶

Máme zde tedy co do činění s řadou zločineckých uskupení mnohdy podporovaných státy, která se obvykle formují za účelem zneužití zranitelností nultého dne a která často vystupují pod velmi originálními názvy. Zmíňme alespoň některé. Např. *The Shadow Brokers* označuje hackerskou skupinu, která se poprvé objevila v létě roku 2016. Tato skupina zveřejnila několik *zero-day exploitů*, které údajně pocházely od „Equation Group“, jež je považována za součást Národní bezpečnostní agentury USA (*National Security Agency*²⁷). Naproti tomu *Dark Caracal* je hrozivá skupina připisována libanonskému Generálnímu ředitelství pro všeobecnou bezpečnost a působí nejméně od roku 2012. Skupina je známá útoky, které zahrnují sledování obětí prostřednictvím sociálních médií, jako jsou Facebook a WhatsApp, pořizování snímků obrazovky pomocí malwaru pro Windows a další špiónážní aktivity. *Indigo Zebra* je čínská kyberšpiónážní skupina, která se zaměřuje na středoasijské vlády nejméně od roku 2014. Skupina využívá různé techniky sociálního inženýrství a malwaru k získání přístupu k citlivým informacím. *Bronze Butler*, také známá jako *Tick*, je kyberšpiónážní skupina s pravděpodobným čínským původem, která je aktivní nejméně od roku 2008. Skupina se primárně zaměřuje na japonské organizace, zejména ve státní

²⁴ Viz SCHMITT, Michael N. *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*. Cambridge University Press, 2013, s. 193.

²⁵ Vzpomeňme v této souvislosti např. špiónážní software izraelské společnosti NSO Group, známý jako *Pegasus*. Tento spyware, údajně vyvinutý pro vlády a bezpečnostní složky za účelem odhalování terorismu a boje proti organizovanému zločinu, byl totiž zneužit i ke sledování novinářů a politických oponentů po celém světě, od Mexika přes Saúdskou Arábii až po Indii, přičemž spočíval v tom, že nepozorovaně infikoval mobilní telefony (iPhone i Android) skrze zranitelná místa v jejich operačních systémech a umožňoval sledovat stisky kláves, odposlouchávání telefonních hovorů, sledování polohy v reálném čase či skryté používání mikrofonu a fotoaparátu mobilního telefonu bez vědomí jeho uživatele.

²⁶ V obecné rovině mohou kybernetické útoky nabývat různé podoby, např. i takové, jakou jsme mohli v případě České republiky zaznamenat na konci roku 2019 či počátku roku 2020; ať už je řeč o vyděračském viru, který napadl nemocnici v Benešově, o napadení OKD, které muselo kvůli útoku hackerů pozastavit provoz v dolech na Karvinsku anebo o napadení psychiatrické nemocnice v Kosmonosech. Ze zahraniční kazuistiky je pak možno zmínit např. kybernetický útok ze dne 19. 3. 2019 na servery a počítače norské společnosti NORSK HYDRO, zabývající se výrobou hliníkových produktů. Malware, který útočníci použili, byl ransomware s názvem „LockerGoga“. Důsledkem napadení bylo, že část tavicích pecí, které nebyly izolovány a byly tak zasaženy, musely být dočasně odpojeny od výrobních systémů. Z důvodu omezení výroby byla škoda vyčíslena na x milionů eur. Za pomoci KUBOŠ, Petr. *Kybernetická bezpečnost v kritických infrastrukturách společností* [přednáška]. Praha: IT Security Workshop, 26. 3. 2019.

²⁷ Zatímco NSA spadá pod americké Ministerstvo obrany a zaměřuje se mj. na kyberšpiónáž, signální zpravodajství a vojenskou kybernetickou bezpečnost, tzv. CISA (*Cybersecurity and Infrastructure Security Agency*) spadá pod americké Ministerstvo vnitra a zaměřuje se na ochranu kritické infrastruktury a kybernetickou bezpečnost v civilním sektoru. CISA však nemá pravomoc provádět kybernetické útoky nebo špiónáž.

správě, biotechnologii, výrobě elektroniky a průmyslové chemii. Bronze Butler využívá různé zranitelnosti v softwaru, včetně těch v produktech Microsoft Office, k provádění svých útoků. Skupina *Andariel* je severokorejská státem sponzorovaná skupina, která je aktivní nejméně od roku 2009. Skupina se zaměřuje na různé cíle, včetně finančních institucí a obranných průmyslových odvětví, a je známá využíváním různých zranitelností k provádění svých útoků. *Sandworm Team* je destruktivní skupina, která je připisována vojenské jednotce Hlavního střediska pro speciální technologie (GTsST) Hlavního ředitelství generálního štábu ozbrojených sil Ruské federace (GRU). Skupina je aktivní nejméně od roku 2009 a je spojována s několika významnými kybernetickými útoky, včetně útoků na ukrajinskou energetickou infrastrukturu a šíření malwaru NotPetya.

S mnoha dalšími skupinami se lze podrobněji seznámit na internetu – např. na webových stránkách GitHub;²⁸ anebo na adrese společnosti Kaspersky Lab,²⁹ kde najdeme nejen jejich přehledný výčet, ale i specifikaci oblastí zájmů, na které tyto „syndikáty“ cílí. Z vůbec nejslavnějších je pak možno zmínit čínskou skupinu APT1 (*Comment Panda*) nebo ruskou špiónážní skupinu APT28 (*Fancy Bear*), která, opomeneme-li skutečnost, že údajně v roce 2016 zkompromitovala volební kampaň Hillary Clintonové, stála v uplynulých deseti letech také za většinou útoků na české státní instituce.³⁰

2. Zneužití zranitelností tzv. nultého dne aneb nejlépe slouží ten, kdo neví, že slouží

Chceme-li pochopit mechanismus kybernetických hrozeb a těmto účinně čelit, zvláště v tomto století se v právu neobejdeme bez znalostí výpočetní techniky. Následující přiblížení problému bude proto poněkud technicistního rázu.

Zero-Day nebo-li nultý den označuje časovou periodu, během níž je uživatel softwaru ohrožen pro chyby, které se v softwaru skrývají a o kterých neví ani jeho výrobce či programátor. Tyto chyby – zpravidla označované identifikátorem „CVE“³¹ – mohou být způsobeny vadným nastavením softwaru anebo třeba jeho včasnou neaktualizací, a protože představují v operačním systému zranitelná místa, která mohou vést k neautorizovanému přístupu ke zdrojovým systémům,³² mohou být zneužity prostřednictvím jednoduchého kódu, kterému říkáme *exploit*, např. k již zmiňované průmyslové, vojenské či politické špiónáži. Společným znakem mezinárodní špiónáže totiž je, že vždy těží ze zranitelnosti systému (*vulnerability*), kterou může představovat i nedostatečné povědomí člověka o riziku, kterého hacker, přesněji cracker, využije. Způsob, jakým je systém zneužit, pak nazýváme *vektorem útoku*. V této souvislosti hovoříme o problému zneužití nultého dne,

²⁸ Dostupné z: <https://github.com/cybershujin/Threat-Actors-use-of-Artificial-Intelligence>.

²⁹ Dostupné z: <https://apt.securelist.com>.

³⁰ Viz ČTK. Hackerům APT28 se připisují útoky na politiky, instituce či NATO. *ITBIZ.CZ*. [online]. 6. 5. 2024 [cit. 2025-03-15]. Dostupné z: <https://www.itbiz.cz/zpravicky/hackerum-apt28-se-pripisuji-utoky-na-politiky-institute-ci-nato/>.

³¹ Dle organizace The National Vulnerability Database (NVD). *NVD* [online], [cit. 2025-03-15]. Dostupné z: <https://nvd.nist.gov>.

³² DOUCEK, Petr – KONEČNÝ, Martin – NOVÁK, Luděk. *Řízení kybernetické bezpečnosti a bezpečnosti informací*, s. 25. Jednu z nejméně prozkoumaných oblastí zranitelnosti představuje závislost na přeshraniční kritické informační infrastruktuře (např. v oblasti bankovníctví nebo telekomunikací), jak potvrzuje i např. velmi hezký zpracovaná studie Kooperativního centra kybernetické obrany NATO (CCDCOE – Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence (Koooperativní centrum NATO kybernetické obrany se sídlem v Tallinnu) z roku 2015. Dostupné z: https://ccdcOE.org/uploads/2018/10/CII_dependencies_2015.pdf.

tedy o problému využití dlouho neviděného slabého místa uvnitř operačního systému ke sběru informací o nějakém subjektu.³³ Tento proces zpravidla zahrnuje tyto fáze:³⁴

1. fázi, kdy je systém zranitelný pro existenci skryté chyby v něm;
2. fázi, kdy je předmětná zranitelnost využita útočníkem a systém je prolomen – tato fáze tedy zahrnuje přípravu útoku a průnik do systému za pomoci *exploitu* využívajícího konkrétní zranitelnosti (předmětný *exploit* je nebezpečný do doby, dokud není zranitelné místo v softwaru odstraněno bezpečnostní záplatou, které říkáme *patch*);
3. konečně útočnou fázi, během níž dojde ke kompromitaci systému škodlivým kódem, jímž může být např. Adware, Worm, Ransomware, Spyware či jiné známé signatury malweru, a nechtěné činnosti vyvinuté útočníkem, který z ní má nějaký užitek; popř. tato fáze zahrnuje i tzv. *clean-up*, jehož účelem je vymazat důkazy o útoku.

Lze přitom dodat, že se zapojením nástrojů umělé inteligence do on-line procesů nabývá celý problém na mnohem větší intenzitě nebezpečnosti a tím pádem i globálním významu. Umělá inteligence totiž nerozumí morálce. Nejenže umožňuje nalézat slabiny v informačních systémech dříve, než je bezpečnostní týmy stihnou opravit, ale také přispůsobuje techniky útoku na základě živých bezpečnostních reakcí a umožňuje tak jejich autonomní provádění včetně úprav, aby je nebylo možné odhalit.³⁵

3. Základní problém při řešení zneužití zranitelností nultého dne

Základní problém, který znesnadňuje účinné potírání zneužití zranitelností nultého dne, jednoduše představují samy státy a jejich přístup k mezinárodní spolupráci, obrazně řečeno: rozeklaný ve dvě.

Mezinárodní spolupráce v oblasti kybernetické bezpečnosti je bezesporu základním předpokladem pro existenci bezpečnější informační společnosti. Může být proto překvapením, že tato spolupráce příliš nefunguje. Důvody nespočívají jen v absenci komplexní mezinárodní úmluvy zabývající se tímto problémem a z toho vyplývajícími otázkami právní odpovědnosti a donucení,³⁶ hlavním problémem je především politická polarizace jednotlivých států a z toho pramenící problém neochoty domluvit se na řešení řady palčivých otázek. Ostatně jak již v září roku 2019 potvrdila debata Otevřené pracovní skupiny k problematice informačních a telekomunikačních technologií při OSN (zkr. OEWG³⁷),

³³ Viz např. zneužití nultého dne v aplikaci Adobe Flash díky chybě v zabezpečení CVE-2015-3043 či CVE-2015-1701. In Threat Research FIREEYE LABS. Operation RussianDoll: Adobe & Windows Zero-Day Exploits Likely Leveraged by Russia's APT28 in Highly-Targeted Attack. *FireEye* [online]. 2020 [cit. 2025-03-15]. Dostupné z: https://www.fireeye.com/blog/threat-research/2015/04/probable_apt28_useo.html.

³⁴ Obdobně např. CHOWDHURY, Tamal Dutta. Using Artificial Intelligence To Counter Zero-Day Cyber Attacks: A Security Imperative During The COVID-19 Global Crisis. *LinkedIn Corporation* [online]. 2020 [cit. 2025-03-15]. Dostupné z: <https://www.linkedin.com/pulse/using-artificial-intelligence-counter-zero-day-cyber-dutta-chowdhury/?articleId=6646779218049011712>.

³⁵ Obdobně DAVIS, Steve. Sweden's AI Governance & Cybersecurity: Safeguarding Data, Digital, Energy, and AI Systems. *LinkedIn Corporation* [online]. 6. 2. 2025 [cit. 2025-03-15]. Dostupné z: <https://www.linkedin.com/pulse/swedens-ai-governance-cybersecurity-safeguarding-data-steve-davis-maiwf/?trackingId=XgVlJ8Tm67KaTWry2PAWg%3D%3D>.

³⁶ Srov. MRÁZEK, Josef. *Mezinárodní právo v kybernetickém prostoru*, s. 539. K tomu obdobně dále viz SMEJKAL, Vladimír. *Kybernetická kriminalita*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018, s. 764. Profesor Smejkal je názoru, že by měla být uzavřena Úmluva o internetu a to se všemi státy světa, aby nevznikaly oázy kyberterorismu.

³⁷ Open-ended working group on developments in the field of information and telecommunications in the context of international security.

názory jednotlivých států na povahu hrozeb v kyberprostoru se diametrálně rozcházejí. Zatímco západní státy v čele s USA a EU obvykle spatřují největší hrozbu v sofistikovaných kybernetických útocích některých agresorů, zejména Číny a Ruska na kritické informační infrastruktury jiných států a dále se v případě těchto „agresorů“ obávají, že ve jménu národní bezpečnosti budou pokračovat v omezování komunikační svobody a svobody přístupu k informacím na internetu – ať už jeho fragmentarizováním, či zaváděním cenzury, naopak východní státy spatřují hlavní problém rozmachu kybernetického terorismu a kyberkriminality v nedostatečné kontrole západních států nad kyberprostorem.³⁸ Zatímco západní státy včetně České republiky³⁹ jsou povětšinou utkvělého názoru, že aktuálně platné prostředky mezinárodního práva veřejného jsou víceméně dostačujícím nástrojem, který jen musíme umět správně používat, respektive vykládat (jakkoli je zároveň paradoxem, že např. USA neuznávají ani statut Mezinárodního trestního soudu, což americká administrativa pod vedením staronového prezidenta Donalda Trumpa jen akcentuje), východní státy stejný názor nesdílí.⁴⁰ Naopak se dlouhodobě snaží v mezinárodní debatě prosadit pojetí kyberprostoru jako prostoru stojícího „mimo právo“, který vyžaduje speciální mezinárodněprávní úpravu, pokud možno zdůrazňující suverénní práva států na úkor základních lidských práv a svobod. Nejčastějším argumentem světových lídrů, proč se tedy nelze v zásadě domluvit, tak nakonec bývá celkem tradiční a dosti výmluvný argument, že národ, který zastupují, definují prostě jiné potřeby. I když je platnost onoho argumentu přinejmenším sporná, žijeme-li současně v éře internetu a sociálních sítí, díky nimž se národy stávají exteritoriálními jednotkami sdíleného jazyka a kultury,⁴¹ složitost celého problému umocňuje fakt, že státy samy masivně podporují systematické pronikání do kyberprostoru těch „druhých“, a to nikoliv jen z bohulibých důvodů. Je to takový souboj věčně chtěné neviditelnosti⁴² a farizejství, který nespočívá v ničem jiném než v cílené kybernetické špionáži sousedů. Současnou situaci, která je výsledkem selhání minulých jednání na mezinárodní úrovni, tak do jisté míry vystihuje, co již v roce 1990 napsal W. Hays Parks, a to že OSN doposud nepřišla s žádným seriózním návrhem, který by ono mezinárodní

³⁸ KADLČÁK, Richard. *Problémy kybernetické bezpečnosti v kontextu mezinárodních vztahů* [přednáška]. Praha: Workshop AV ČR. 27. 11. 2019.

³⁹ Viz Czechia has published a Position Paper on the Application of International Law in Cyberspace. *Ministerstvo zahraničních věcí ČR* [online]. 27. 2. 2024 [cit. 2025-03-15]. Dostupné z: https://mzv.gov.cz/jnp/en/foreign_relations/international_law/news/czechia_has_published_a_position_paper.html.

⁴⁰ Připomeňme však, že pro země východního bloku je již tradičně příznačná mnohem větší míra nedůvěry v nové věci a zároveň tendence mít všechno pod kontrolou. Proto se také nelze divit tomu, že Rusko ještě před vypuknutím válečného konfliktu na Ukrajině přistoupilo k vytvoření vlastního, tj. na jakémkoliv jiném státě nezávislého internetu (*RusNet*) či že čínský prezident Si Ťin-pching na summitu skupiny zemí G20 dne 21. 11. 2020 navrhl v souvislosti s pandemií Covid-19, aby každému člověku cestujícímu do zahraničí byl přidělen QR kód a mohl být tak mezinárodně za pomoci informačních a komunikačních technologií sledován jeho pohyb (vzpomeňme i na jiné úvahy o zavádění plošných „trasovačů“ též v jiných zemích) – viz YEUNG, Karen. Coronavirus: Chinese President Xi Jinping proposes global QR code system to help free up travel. *South China Morning Post* [online]. 2020 [cit. 2025-03-15]. Dostupné z: <https://www.scmp.com/news/china/diplomacy/article/3110871/coronavirus-chinese-president-xi-jinping-proposes-global-qr>.

⁴¹ BAUMAN, Zygmunt – DONSKIS, Leonidas. *Morální slepota – ztráta citlivosti v tekuté modernitě*. Praha: Pulchra, 2023, s. 79.

⁴² Jakkoli se některé státy dokonce neštítí onen neviditelný plášť někdy i odhodit a přiznat se k tomu; např. v březnu roku 2025 USA v souvislosti se snahou sjednat příměří mezi Ukrajinou a Ruskem a zejména obnovením diplomatických vztahů s Ruskem zcela otevřeně veřejně přiznaly, že proti Rusku prováděly řadu kybernetických operací, když prohlásily, že tyto pozastavují. Viz např. článek Spojené státy nařídily zastavení kybernetických operací proti Rusku. Je to riskantní krok, píšou média. *iRozhlas* [online]. 3. 3. 2025 [cit. 2025-03-15]. Dostupné z: https://www.irozhlas.cz/zpravy-svet/spojene-staty-nařidily-zastaveni-kybernetickych-operaci-proti-rusku-je-riskantni_2503031236_kvr.

„špiclování“ (Parks mluví o tichém shromažďování zpravodajských informací o „protivníkovi“) jasně označil za porušení mezinárodního práva.⁴³ Právě OSN by přitom měla mít vedoucí roli při podpoře dialogu mezi státy ke všem tématům, včetně uplatňování mezinárodního práva v kyberprostoru. V tomto směru je proto přínosem, že Valné shromáždění OSN v roce 2018 ustavilo k řešení těchto některých problémů alespoň dva poradní orgány: OEWG,⁴⁴ přístupnou všem členským státům OSN (viz rezoluce A/RES/73/27⁴⁵), a dále Skupinu vládních expertů k prosazování zodpovědného chování v kyberprostoru v kontextu mezinárodní bezpečnosti (dále jen „GGE“⁴⁶), s členstvím 25 států (mezi nimi např. Mexiko, Nizozemsko, Norsko, Francie, Rusko, ale i Čína), přičemž smyslem této skupiny vládních odborníků z jednotlivých zemí, která dne 14. července 2021 vydala „závěrečnou“ zprávu,⁴⁷ byla rovněž konzultace s regionálními organizacemi, jakými jsou Africká unie, EU, Organizace amerických států, Organizace pro bezpečnost a spolupráci v Evropě (OBSE)⁴⁸ a Regionální fórum Sdružení národů jihovýchodní Asie (viz odstavec 3 rezoluce A/RES/73/266⁴⁹). Posláním obou uskupení bylo přispět ke stabilizaci kybernetického prostoru skrze dosažení konsensu v pěti klíčových tematických oblastech:

- 1) současné a budoucí hrozby v kyberprostoru;
- 2) aplikace mezinárodního práva na informační a komunikační technologie;
- 3) další rozvoj pravidel, norem a principů chování obsažených ve zprávě Skupiny vládních odborníků Valného shromáždění OSN pro vývoj v oblasti informací a telekomunikací v kontextu mezinárodní bezpečnosti (tj. předchůdkyně GGE) z roku 2015;
- 4) opatření k budování důvěry (tzv. CBMs – confidence-building measures);
- 5) budování kapacit a odolnosti v oblasti kybernetické bezpečnosti.⁵⁰

⁴³ PARKS, W. Hays. The International Law of Intelligence Collection. In: MOORE, John Norton et al. eds. *National security law* 433. 1990, s. 433–434; LIN, Herbert. Offensive Cyber Operations and the Use of Force. *Journal of National Security Law & Policy* [online]. 2010, Vol. 4, No. 63, s. 72 [cit. 2025-03-15]. Dostupné z: https://jnsplp.com/wp-content/uploads/2010/08/06_Lin.pdf.

⁴⁴ Dne 31. prosince 2020 přijalo Valné shromáždění OSN rezoluci A/RES/75/240, kterou zřídilo „novou“ Otevřenou pracovní skupinu pro bezpečnost informačních a komunikačních technologií a jejich využívání (Open-ended Working Group on security of and in the use of information and communications technologies) na období 2021–2025. Úkolem této „nové“ pětileté OEWG je pokračovat v pravidelném institucionálním dialogu s širokou účastí států na pravidelných zasedáních v New Yorku.

⁴⁵ Dostupné z: <https://undocs.org/A/RES/73/27>.

⁴⁶ Group of Governmental Experts on Advancing Responsible State Behaviour in Cyberspace in the Context of International Security. Skupina uspořádala čtyři formální zasedání: první od 9. do 13. 12. 2019 v sídle OSN, druhé od 24. do 28. 2. 2020 v Ženevě, třetí ve virtuálním formátu od 5. do 9. 4. 2021 a čtvrté ve virtuálním formátu od 24. do 28. 5. 2021. Třetí zasedání skupiny bylo odloženo na základě rozhodnutí Valného shromáždění OSN 75/551 kvůli pandemii covid-19.

⁴⁷ Dostupné z: <https://dig.watch/wp-content/uploads/2022/08/UN-GGE-Report-2021.pdf>.

⁴⁸ V roce 2012 byla také zřízena neformální pracovní skupina OBSE pro kybernetickou bezpečnost (OSCE Informal Working Group on Cyber Security, IWG) skládající se ze států OBSE, jejímž úkolem bylo vypracovat soubor CBMs. Celkem šestnáct opatření si dává za cíl posílit mezinárodní spolupráci, zvýšit transparentnost, předvídatelnost, stabilitu a zároveň snížit riziko nedorozumění a konfliktů spojených s využíváním informačních a komunikačních technologií. Ačkoli tato opatření nejsou právně závazná, všech 57 států OBSE se politicky zavázalo je dodržovat. CBMs v rámci OBSE: 1. Threat information sharing; 2. Cross-border cooperation; 3. Hold consultations; 4. Open, interoperable, secure, and reliable Internet; 5. Capacity building platform; 6. Legislation to facilitate cooperation; 7. National strategies, policies and programs; 8. Points of contact; 9. ICT terminologies; 10. OSCE platforms for Exchange; 11. Regular IWG meetings; 12. Act jointly to reduce tensions; 13. Effective communication channels; 14. Public-private Partnerships. (PPPs); 15. Critical infrastructure protection; 16. Sharing vulnerability information.

⁴⁹ Dostupné z: <https://undocs.org/en/A/RES/73/266>.

⁵⁰ KADLČÁK, Richard. *Problémy kybernetické bezpečnosti v kontextu mezinárodních vztahů*.

Rovněž je v současné době nesporně vítaným krokem sjednání Úmluvy o kyberkriminalitě při OSN. Tato úmluva totiž kriminalizuje neoprávněný přístup k celému systému informačních a komunikačních technologií nebo k jeho části (viz čl. 7 odst. 1) i odposlech neveřejných přenosů elektronických údajů do informačního a komunikačního technologického systému, z něj nebo v jeho rámci, včetně elektromagnetických emisí ze systému informačních a komunikačních technologií, který tyto elektronické údaje přenáší (viz čl. 8). Otázkou však zůstává, do jaké míry může úmluva reálně dopadat na samotné aktéry mezinárodní špionáže. Je iluzorní si myslet, že státy ze dne na den přestanou s cíleným „špiclováním“. Ostatně, jak někteří uvádějí, již historicky např. Paul Maxwell,⁵¹ jde o činnost v dnešní době široce praktikovanou a v mezích také tolerovanou a v současném geopoliticky a ekonomicky napjatém světě navíc dramaticky se rozvíjející především díky využívání různých bezpečnostních chyb v běžně používaném softwaru, kupříkladu typu Microsoft Outlook, respektive jeho slabých, zranitelných místech, o nichž neví jeho výrobce.

Zneužití zranitelností nultého dne je tak příčinou kybernetických útoků některých států, potažmo jimi řízených a sponzorovaných skupin na kritickou informační infrastrukturu jiného státu. A ačkoliv jsou některé z těchto útoků následně i samotnými státy ospravedlnovány, protože mají být údajně „legálně“ páchaný v jakési sebeobraně, např. z důvodů zamezení teroristického útoku,⁵² je nezpochybnitelným faktem, že v převážné míře případů představují konflikt vojenský, kvůli němuž jsou na životech ohroženi sami civilisté. S dynamickým rozvojem umělé inteligence a na ní založených technologiích, jak již ostatně bylo naznačeno, navíc získávají nový rozměr.⁵³ Na mezinárodní scéně se tak objevují nová rizika pro společnost i jednotlivce,⁵⁴ která mohou mít vliv na politickou soutěž, společenské narativy či stabilitu mezinárodního míru. Snad právě proto by měly být precizně nastaveny normy mezinárodního práva veřejného, jejichž údělem je ochraňovat veřejný zájem, jakým je i bezpečnost, a všechny, nikoliv jen některé činnosti uskutečňované v kybernetickém prostoru, by měly být s nimi v souladu.⁵⁵ Je proto zcela na místě, pokud státy

⁵¹ Viz MAXWELL, Paul. Stockpiling Zero-Day Exploits: The Next International Weapons Taboo. In: *12th International Conference on Cyber Warfare and Security*. Dayton, Ohio, USA, s. 237. [online]. March 2017 [cit. 2025-03-15]. Dostupné z: <https://1url.cz/6riTs>.

⁵² K jednomu z historicky nejznámějších kybernetických útoků, údajně realizovaných v zájmu posílení mezinárodní bezpečnosti, došlo např. v r. 2010. Šlo o útok na iránskou jadernou elektrárnu Búšehr, respektive na její závod k obohacování uranu. Útočníci, patrně tajné služby USA a Izraele, tehdy využili chyby v operačním systému Microsoft Windows, červa Stuxnet, k tomu, aby vyřadili z provozu jaderné centrifugy.

⁵³ Jakkoli nelze v současné době nevnímat snahy některých států, unii či mezinárodních institucí přijímat právní nástroje k regulaci systémů využívajících AI. Zmíňme např. *Principy Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj* (OECD) z roku 2019, jež představují vůbec první mezivládní standard pro AI, respektive soubor etických pokynů pro užívání AI, na něž navazuje nejen nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2024/1689 ze dne 13. června 2024, kterým se stanoví harmonizovaná pravidla pro umělou inteligenci a mění nařízení (ES) č. 300/2008, (EU) č. 167/2013, (EU) č. 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 a (EU) 2019/2144 a směrnice 2014/90/EU, (EU) 2016/797 a (EU) 2020/1828 (akt o umělé inteligenci), schválené Evropským parlamentem dne 13. března 2024, Radou EU pak dne 21. 5. 2024, ale také globální rezoluce OSN k AI, kterou Valné shromáždění OSN přijalo na svém zasedání dne 21. 3. 2024. Z dalších je pak možno uvést např. tzv. *Bletchleyskou deklaraci* neboli *Pokyny pro bezpečný vývoj systémů AI*, které byly přijaty na mezinárodním summitu ke kybernetické politice pořádaném Velkou Británií v Bletchley v listopadu 2023 (dostupné z: <https://www.ncsc.gov.uk/files/Guidelines-for-secure-AI-system-development.pdf>).

⁵⁴ Např. panenka Cayla je zářným příkladem toho, jak může být hackry zneužita dětská hračka. Viz NERAD, Filip. Zamíří „šmírující“ panenka Cayla i na české pulty? Záleží na obchodní inspekci, vzkazuje Jourová. *iRozhlas* [online]. 21. 2. 2017 [cit. 2025-03-15]. Dostupné z: https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/zamiri-smiruji-ci-panenka-cayla-i-na-ceske-pulty-zalez-na-obchodni-inspekci-vzkazuje-jourova_201702210640_dbernardy.

⁵⁵ Viz MRÁZEK, Josef. *Mezinárodní právo v kybernetickém prostoru*, s. 537.

přijímají úmluvy o kyberkriminalitě, jakkoli praktickou otázkou zůstává jejich vymahatelnost. Podporují pořádání různých summitů či konferencí na téma kybernetické bezpečnosti⁵⁶ a realizují diskuse o globální správě umělé inteligence v rámci Globálního digitálního paktu a také o vojenském využití umělé inteligence, respektive o legálních autonomních zbraňových systémech, které formují způsob vývoje a využití AI. To je mimochodem nanejvýše žádoucí, reflektujeme-li možná nebezpečí v obranném průmyslu spojená s t. č. zejména s americkými společnostmi *Anduril Industries*⁵⁷ či *Palantir Technologies*,⁵⁸ a zvláště pak vezmeme-li v úvahu poněkud temné závěry vyplývající např. ze Zprávy o stavu kybernetické bezpečnosti v Unii,⁵⁹ které v jádru vyznívají v tom smyslu, že umělá inteligence oportunisticky proces vyhledávání zranitelných míst softwaru výrazně urychluje, čímž posiluje i pravděpodobnost vzniku nových kybernetických útoků.

Na druhou stranu, pokud do dnešních dnů nejsou mezinárodní nástroje patřičně nastaveny (ve smyslu možnosti jejich rychlého použití), třebaže se o to paradoxně od počátku devadesátých let snažilo do jisté míry i Rusko,⁶⁰ má smysl tak zásadní věc, jakou je problém „zneužití nultého dne“ řešit cestou standardních mezinárodních úmluv? I když bychom totiž křísili mnohé nástroje mezinárodního práva veřejného z pomyslné narkózy, nezůstalo by jejich aktivování nadále nesmírně komplikované? Žijeme přeci v éře, kterou definuje rychlost informací, a tedy i snaha o nalezení rychlého způsobu řešení problému, který, jak se shodují i státy v rámci OEWS, umělá inteligence a kvantová výpočetní technika zásadně zrychlují. Jak tedy tento problém správně právně uchopit a jak se mu bránit, když je sporná již ta otázka, zda se vůbec dá subsumovat pod kybernetický incident?

⁵⁶ Např. konference typu britské CYBERUK – podrobněji viz CYBERUK [online]. [cit. 2025-03-15], dostupné z: <https://www.ncsc.gov.uk/section/keep-up-to-date/cyberuk> či americké RSAConference – podrobněji viz RSAConference [online]. [cit. 2025-03-15]. Dostupné z: <https://www.rsaconference.com/usa>. Z pohledu EU jde pak především o zasedání Rady EU, na kterých jsou k problematice kybernetické bezpečnosti prezentovány pozice Evropské komise, Agentury ENISA, EUROPOLu, Evropského centra kompetencí pro kybernetickou bezpečnost (ECCC), Skupiny pro spolupráci NIS, CSIRTs Network či Evropské sítě styčných organizací pro řešení kybernetických krizí, tzv. EU-CyCLONE, již předcházel plán Evropské komise z roku 2017, označovaný jako „kybernetický blueprint“ [dle čl. 16 směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2022/2555 ze dne 14. 12. 2022 o opatřeních k zajištění vysoké společné úrovně kybernetické bezpečnosti v Unii a o změně nařízení (EU) č. 910/2014 a směrnice (EU) 2018/1972 a o zrušení směrnice (EU) 2016/1148 (dále jen „směrnice NIS 2“)]. Velmi příhodným místem pro tuto debatu jsou pak dále akce pořádané Otevřenou pracovní skupinou pro bezpečnost informačních a komunikačních technologií a jejich využívání při OSN ve spolupráci s EU, Ústavem EU pro studium bezpečnosti (EUISS), Globálním fórem pro kybernetickou expertizu (GFCE) a Institutem OSN pro výzkum odzbrojení (UNIDIR).

⁵⁷ Ke jmenované společnosti více na webových stránkách <https://www.anduril.com>.

⁵⁸ Ke jmenované společnosti více na webových stránkách <https://www.palantir.com>.

⁵⁹ V ní se totiž na str. 14 výslovně uvádí: „Furthermore, the systems of EU MSs as well as Union entities continue to be exposed to the exploitation of known and unknown vulnerabilities. In light of the observations and findings concerning the cyber threat landscape, the cyber threat level to the EU during the reporting period was assessed as substantial, meaning that it is likely entities are being directly targeted by threat actors or could be exposed to breaches using recent discovered vulnerabilities, while serious disruptions of essential and important entities or EUIBAs is considered a realistic possibility. The substantial severity of the threat is also based on the intent and capability of the threat actors. While the threat actors we tracked demonstrated the intent to generate high-scale cybersecurity incidents in Europe, only some of them had previously displayed the capabilities needed to cause them.“ Dále také viz str. 19: „Finally, while multiple state-nexus threat groups reportedly continue to exploit zero-day vulnerabilities in the context of targeted espionage, unpatched vulnerabilities (N-day vulnerabilities) remain a greater risk due to their impact on a wide array of organisations.“

⁶⁰ To již totiž v roce 1998 v rámci mezinárodního jednání o omezení kybernetického konfliktu probíhajícího na půdě OSN navrhovalo dohodu o kontrole zbraní, která by zakazovala užití kyberprostoru pro vojenské účely, což západní státy v čele s USA odmítaly. Bohužel to samé Rusko dnes porušuje klíčové principy a závazky Charty OSN a řadu dalších smluv.

4. Možnosti řešení zneužití zranitelností nultého dne mezinárodními nástroji

V této části článku se upíná pozornost k základním přístupům a strategiím, které mohou být (či pozvolna již jsou) implementovány na mezinárodní úrovni za účelem prevence a mitigace dopadů zneužití zranitelností nultého dne, a v jádru k základní otázce, zda mezinárodní právo veřejné je vůbec vhodným prostředkem k řešení tohoto problému.

4.1 Zveřejnění chyb jako prevence a aplikace čl. 39 Charty OSN?

Odborníci se neshodují zcela v názoru, zda mají být zranitelná místa v jednotlivých systémech po jejich odhalení průběžně zveřejňována, a pokud ano, do jaké míry. Opomene-li totiž světlou stránku jejich zveřejnění, díky kterému společnost disponuje povědomím o existenci určitých problémů v softwaru, pročež z toho důvodu se na ně lépe může připravit (např. zabezpečením kritických dat), ozývají se též hlasy, že s větší informovaností roste riziko častějších, sofistikovanějších útoků. V kontextu hrozeb, které přináší umělá inteligence, se těmto obavám rozhodně nelze divit. Někteří jsou proto názoru opačného, tedy že udržováním předmětných informací v tajnosti se může vznik nových kybernetických útoků omezit.⁶¹

Tedy v principu se zde profilují dva možné přístupy: kladný, prosazující zveřejňování zranitelných míst (což je vlastní i většině členských států EU, respektive evropské regulaci – NIS 2, CRA,⁶² NCCS⁶³ a EUIBA⁶⁴ totiž obsahují povinné nebo dobrovolné hlášení zranitelnosti⁶⁵), a záporný jako jeho přímý protiklad. Nutno přitom poznamenat, že na tom kladném se zpočátku velkou měrou podíleli též etičtí hackeri, kteří věřili, že svými činy vykonávají pro společnost dobré skutky. Aktuálně jsou spíše zmiňovány tzv. *Bug Bounty* programy, které představují výzvy různých společností, typu Google nebo Microsoft, motivující IT specialisty k objevování chyb a jejich zveřejňování pod příslibem zajímavých finančních odměn. Za nalezení programátorských chyb jsou ovšem ochotni zaplatit velice dobře nejen samotní výrobci softwarů, ale i jednotlivé státy. Tu se rýsuje onen pomyslný kámen úrazu. Právě ona finanční motivace bývá příčinou, proč se s objevenými informacemi vyplatí spíše obchodovat jako s velmi lukrativními komoditami za miliony dolarů ilegálně. Prostě zisk má přednost před etikou. Pokud se navíc státy samy zapojují do tohoto byznysu ve snaze sbírat údaje o zranitelných místech a využívat je pak třeba k zastrašování protivníka, čímž *de facto* podporují bujení černého trhu s nimi (dá se říci, že v průběhu let vznikla doslova celá ekonomika *Zero-Day Exploits*), pak jak zcela správně

⁶¹ MAXWELL, Paul. *Stockpiling Zero-Day Exploits: The Next International Weapons Taboo*, s. 237. Dostupné z: <https://1url.cz/6riTs>.

⁶² *The European Cyber Resilience Act (CRA)*, tj. nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2024/2847 ze dne 23. října 2024 o horizontálních požadavcích na kybernetickou bezpečnost produktů s digitálními prvky a o změně nařízení (EU) č. 168/2013 a (EU) 2019/1020 a směrnice (EU) 2020/1828 (akt o kybernetické odolnosti).

⁶³ Viz nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2021/887 ze dne 20. 5. 2021, kterým se zřizuje Evropské průmyslové, technologické a výzkumné centrum kompetencí pro kybernetickou bezpečnost a síť národních koordinačních center.

⁶⁴ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU, Euratom) 2023/2841 ze dne 13. 12. 2023, kterým se stanoví opatření k zajištění vysoké společné úrovně kybernetické bezpečnosti v orgánech, institucích a jiných subjektech Unie.

⁶⁵ Viz ENISA. *2024 Report On The State of The Cybersecurity In The Union*, s. 55 [online]. 2024 [cit. 2025-03-15]. Dostupné z: <https://www.enisa.europa.eu/sites/default/files/2024-11/2024%20Report%20on%20the%20State%20of%20the%20Cybersecurity%20in%20the%20Union.pdf>.

uvádí Maxwell, vedlejším efektem tohoto kolotoče je, že státy samy zásadně přispívají k nejistotě našeho už tak zasířovaného světa, místo toho, aby zlepšovaly kybernetickou bezpečnost.⁶⁶

Záporný přístup, preferující utajování informací, pak toto prostředí nejenže posiluje, ale vytváří i z jednotlivých států v závislosti na jejich informovanosti, státy s mocnými zpravodajskými službami a státy, jež jsou v podstatě v pozici „obětních beránků“. Jde tedy o jistou primitivnost ovládanou ziskem a mocí mít informační převahu nad ostatními. Neshoda na jednom společném přístupu v mezinárodním kontextu je konečně příčinou toho, proč dodneška nemáme účinný právní prostředek, jak problém zneužití nultého dne řešit. Podle Maxwella by však šlo skoncovat s tímto černým trhem rázně. Stačilo by, pokud by jediná mocnost všechny informace o zranitelných místech prostě nakoupila a vyzradila je, což je ovšem utopie. Pokud by navíc měli všichni stejné informace, vedlo by to skutečně k nalezení kýžené rovnováhy?⁶⁷

Pomineme-li evropský recept, jenž spočívá ve vytváření úložišť zranitelností, která mohou být využita ke zlepšení situačního povědomí (pokud jde o subjekty spadající pod NIS 2, „řešení a zveřejňování zranitelnosti“ je jedním z povinných opatření pro řízení rizik v oblasti kybernetické bezpečnosti, která se musí uplatňovat⁶⁸), možná by nakonec mohla být řešením nová globální úmluva, která by nezaváděla jen mezinárodní sankce, o jejichž účinnosti lze někdy vést polemiku, ale která by zaručovala všem signatářům určité ekonomické, bezpečnostní nebo reputační výhody. Mohlo by se jednat o úmluvu o zákazu obchodování se softwarovými chybami s tím, že státy, které by se k takovéto úmluvě připojily, by se automaticky těšily lepší pověsti na mezinárodním trhu; např. by mohly získat preferenční přístup k různým technologickým inovacím. To by vedlo ke zvýšení jejich celkové kredibility a posilování jejich kybernetického štítu.⁶⁹ Firmy a instituce z těchto států by mohly snadněji získat přístup k mezinárodním investicím a dotacím na projekty kybernetické bezpečnosti, čímž by se zlepšila jejich konkurenceschopnost a statut na globální úrovni. Celkově by tak nová úmluva mohla přispět nejen ke zvýšení bezpečnosti, ale i k ekonomickému růstu a posílení postavení signatářských států v diplomatických jednáních na světové scéně. To by koneckonců mohlo přivábit do veřejné služby i kvalifikované odborníky v oblasti kybernetické bezpečnosti, v důsledku čehož by došlo k eliminaci přetrvávajícího problému jejich nedostatku (*skills gap*). Současně by OSN mohla vést mezinárodní registr států a organizací, z něhož by bylo zjištělné, kdo podporuje obchodování se softwarovými chybami či tyto nezveřejňuje.

⁶⁶ MAXWELL, Paul. *Stockpiling Zero-Day Exploits: The Next International Weapons Taboo*, s. 237. Dostupné z: <https://1url.cz/6riTs>.

⁶⁷ Ibidem.

⁶⁸ Viz ENISA. *2024 Report On The State of The Cybersecurity In The Union*, s. 55. Dostupné z: <https://www.enisa.europa.eu/sites/default/files/2024-11/2024%20Report%20on%20the%20State%20of%20the%20Cybersecurity%20in%20the%20Union.pdf>.

⁶⁹ I když jsou kybernetické útoky bezpochyby nebezpečné pro jakýkoliv stát a jeho obyvatele, pravděpodobnější verzí je, že většímu počtu útoků budou zpravidla čelit ty státy, které jsou např. ekonomicky vyspělejší, notabene jsou významnější. Lze tak např. očekávat, že častější oběti útoku mohou být USA oproti malému africkému státu. Schopnost překonat kybernetický štít USA bude ovšem mnohem složitějším úkolem pro útočníka. Na uvedeném příkladu se tedy krásně ilustruje skutečnost, že rozdíly v kybernetické ochraně (obraně), co se týče její úrovně, se značně odvíjejí též od celkové povědomosti té dané země o existenci kybernetických hrozeb. Tedy stát, který čelí většímu množství útoků, má logicky více zkušeností a může být také mnohem lépe připraven.

Teoreticky bychom mohli uvažovat i o tom, zda by se „nezveřejňování“ údajů o zranitelných místech a kupčení s nimi nemělo pro nebezpečí, které jejich uchovávání v tajnosti představuje, subsumovat pod „ohrožení“ mezinárodního míru. Pokud by tato myšlenka totiž průchozí byla, Rada bezpečnosti by podle čl. 40 Charty OSN mohla přinutit stát, o který jde, aby splnil zatímní opatření, jež považuje za nutná nebo žádoucí (těmi by mohlo být zveřejnění shromážděných údajů o zranitelných místech) s tím, že taková zatímní opatření nesmí být na újmu práv, nároků nebo postavení stran konfliktu, o které jde. Řešením by také mohlo být obrácení důkazního břemene, tedy „nejít“ vyloženě po útočníkovi, ale po subjektu, který měl kybernetickou bezpečnost na starost. Posílit by se pak měla také role Mezinárodního soudního dvora, který t. č. není povolán k tomu, aby posuzoval vhodnost opatření Rady bezpečnosti, zejména pokud tato opatření slouží k zachování světového míru; nabíledni je pak aktivace čl. 38 odst. 2 Statutu Mezinárodního soudního dvora, podle něhož může soudní dvůr rozhodovat i *ex aequo et bono*.⁷⁰ Popřípadě lze zmínit též článek 41 Charty OSN, který umožňuje Radě bezpečnosti v případech, kdy je ohrožen mezinárodní mír a bezpečnost, uvalení různých nevojenských opatření (ta mohou zahrnovat úplné nebo částečné přerušení hospodářských vztahů, železniční, námořní, letecké, poštovní, telegrafické, rádiové a jiné spojení a přerušení diplomatických styků) či článek 42, jenž povoluje použití ozbrojených sil, pokud nevojenská opatření nejsou dostatečná. Je však otázkou, zda případná opatření proti zneužití zranitelností nultého dne lze připodobňovat sankcím proti Jihoafrické republice⁷¹ nebo proti bývalé Jugoslávii.

4.2 Kybernetická bezpečnost jako veřejný statek

S názory, že kybernetická bezpečnost má být považována za veřejný statek anebo, přesněji řečeno dle Rosenzweiga, na sdílení informací o hrozbách, včetně zranitelných míst v softwaru, se má pohlížet jako na veřejný statek,⁷² lze jen souznít. Řeč je o „konceptu kybernetické bezpečnosti jako veřejném statku“, o které podrobně pojednává také Maxwell. Pozitivem celé této koncepce je, že by se na uvedený problém narušení kybernetické bezpečnosti nahlíželo jako na porušení něčeho, co je obecně každému právem garantováno. Tak jako lidé mají právo na život, svobodu a osobní bezpečnost dle čl. 3 Všeobecné deklarace lidských práv OSN, na svobodu pohybu, právo na informace, jež jsou součástí jejich práva svobodně se projevovat, právo využívat nejzákladnější produkty přírody, mělo by být lidem zaručeno také právo na nerušené užívání kyberprostoru a jejich bezpečnost v něm s možností se účinně dovolat porušení tohoto práva, pokud někdo kybernetické prostředí úmyslně zneužije, a to nejen sběrem údajů o nich, ale i o chybách v systémech, jež v konečném důsledku použije proti nim; např. v podobě znemožnění přístupu ke zdravotní péči v důsledku dlouhodobého výpadku informačního systému nemocnice způso-

⁷⁰ SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz. *Mezinárodní právo veřejné*. 3. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2001, s. 328.

⁷¹ V roce 1963 Rada bezpečnosti přijala rezoluci č. 181, která uvalila dobrovolné zbrojní embargo na Jihoafrickou republiku kvůli její politice apartheidu. V roce 1977 byla přijata rezoluce č. 418, která zbrojní embargo rozšířila a učinila ho povinným.

⁷² Rosenzweig uvádí, že kybernetická bezpečnost není v současné době veřejným statkem. Tím je dle jeho názoru sdílení informací o hrozbách, včetně zranitelných míst v softwaru. ROSENZWEIG, P. *Cybersecurity, the Public/Private “Partnership,” and Public Goods*. Hoover National Security and Law Task Force. 2011, s. 29. Dostupné z: <http://ssrn.com/abstract=1923869>; MAXWELL, Paul. *Stockpiling Zero-Day Exploits: The Next International Weapons Taboo*, s. 238. Dostupné z: <https://lurl.cz/6riTs>.

beného kybernetickým útokem hackra, jenž využil skryté zranitelnosti systému. Veřejné statky založené veřejným právem k zabezpečení těchto obecných potřeb primárně slouží. V podstatě tu jde o vytváření univerzální hodnoty a potřeby ji vymáhat srovnatelným způsobem jako třeba porušení lidského práva na veřejné zdraví⁷³ (čl. 29 odst. 2 Všeobecné deklarace lidských práv OSN). Ani v Evropě se totiž nesetkáme s tím, že by někdo dodržování kybernetické bezpečnosti v této podobě vymáhal. Konstrukce kybernetické bezpečnosti jako veřejného statku by však umožňovala vytvoření patřičných právních záruk a mohla by alternativně (při příoměru k právu na veřejné zdraví) vést k vytvoření obdobné instituce typu Světové zdravotnické organizace (*World Health Organization*), která by podporovala nejen účinnou mezinárodní spolupráci na vládní i akademické úrovni, ale i ohlašování incidentů v mezinárodním kyberprostoru, včetně povinného zveřejňování zranitelných míst. Mohlo by jít o Globální digitální bezpečnostní radu OSN a po sankční stránce o Mezinárodní kybernetický tribunál. Tím by se, jak příhodně uvádí Kadlčák, mohl „posílit“ i běžný výkon trestního práva. Tedy pokud by např. nejmenovaná státní mocnost toto právo nezabezpečila, mohla by být potrestána obdobně, jako kdyby schvalovala nebo nečinně přehlížela „týrání lidí“. V podstatě uplatňování mezinárodního humanitárního práva ve vztahu k řešenému tématu se také jeví jako skvělá myšlenka, naráží však na jeden zcela zásadní problém. Tuto koncepci naprosto odmítá Čína. Jejím argumentem totiž je, že uznáním aplikovatelnosti mezinárodního humanitárního práva by *de facto* došlo k militarizaci informačních a komunikačních technologií i možnosti války v kyberprostoru.⁷⁴

4.3 Mezinárodněprávní princip náležité péče a kybernetická diplomacie

Princip náležité péče (*due diligence*) představuje velmi důležitou zásadu mezinárodního práva, která zavazuje státy přijímat vhodná a dostatečná opatření k zajištění, že jejich území není využíváno k aktivitám v rozporu s mezinárodním právem. Tento princip nachází uplatnění v nejrůznějších oblastech, jako je ochrana životního prostředí nebo mezinárodní bezpečnost. Další možností, jak k předmětnému problému přistupovat, proto může být prosazování povinnosti náležité péče a povinnosti států zjednat nápravu, pokud je jejich území využíváno k aktivitám v rozporu s mezinárodním právem i v oblasti kybernetické bezpečnosti. Zde je však dlouhodobým problémem, že ne všechny státy přijímají náležitou péči za závazné pravidlo. Jednou za to může skutečnost, že ne všechny státy mají dostatečné technologické zdroje a odborné znalosti k monitorování a regulaci kybernetických aktivit na svém území, podruhé fakt že některé státy nemají celé své území pod kontrolou (pokud je například část území ovládána povstaleckými skupinami nebo jinými nestátními aktéry, může být obtížné zajistit, aby tyto oblasti nebyly využívány k nezákonným kybernetickým aktivitám). V kontextu kyberprostoru tak vyvstává otázka, jak princip náležité péče vlastně aplikovat v praxi, když hrozby s přeshraničním dopadem narůstají (což potvrzuje i studie agentury ENISA *Foresight 2030 Threats*⁷⁵)? A Kadlčák v této sou-

⁷³ MAXWELL, Paul. *Stockpiling Zero-Day Exploits: The Next International Weapons Taboo*, s. 238, [online], [cit. 2025-02-15]. Dostupné z: <https://1url.cz/6riTs>.

⁷⁴ KADLČÁK, Richard. *Problémy kybernetické bezpečnosti v kontextu mezinárodních vztahů*.

⁷⁵ Dostupná z: https://www.enisa.europa.eu/sites/default/files/2024-11/Foresight%20Cybersecurity%20Threats%20For%202030%20Update%202024_0.pdf.

vislosti pokládá zcela relevantní otázky: Je třetí země např. zodpovědná za kybernetické aktivity vedené z jejího území v případě, kdy nekontroluje část území, ze kterého kybernetické útoky pocházejí? Je třetí země povinna zjednat nápravu i v případě, kdy nedisponuje dostatečnými technologickými kapacitami ke zjednání nápravy? Zde se rozcházejí názory rozvojových a rozvinutých zemí na míru a způsob uplatnění povinnosti náležité péče.⁷⁶ Tyto rozdíly je však třeba překonat a vytvořit efektivní mezinárodní rámec, který by umožnil koordinovanou a účinnou reakci na kybernetické hrozby. Snad nebudeme daleko od pravdy, když k tomu dodáme, že zásadní by v tomto směru měl být především rozvoj nástrojů kybernetické diplomacie. Ta sice je na unijní úrovni předmětem mnohých diskusí (viz *Cyber Diplomacy Toolbox*,⁷⁷ tzv. *Cyber Posture* a *Cyber Defence Policy*) a odráží se také v NIS 2, ovšem její dosavadní rétorika, tím méně celosvětově, problém zneužití nultého dne ze všech již v tomto článku dříve uvedených důvodů neřeší efektivně. Svým způsobem se tak některé dosavadní formy kyberdiplomacie na mezinárodní scéně mohou vyznačovat i jistou primitivností maskovanou pod nánošem všelijakých proklamací ohledně odhodlání prosazovat změny, respektive být akceschopní. V tomto směru by mohlo být nabíledni vytvoření nezávislého orgánu, jako je mezinárodní ombudsman, který by dohlížel na výkon principu náležité péče v oblasti kybernetické bezpečnosti. Takový ombudsman by mohl fungovat bez vlivu jednotlivých států, dohlížet na dodržování principu náležité péče, koordinovat mezinárodní úsilí v oblasti kybernetické bezpečnosti a výměnu informací, respektive mohl by poskytovat technickou a finanční podporu rozvojovým zemím, které nemají dostatečné kapacity k implementaci principu náležité péče (povahově by tedy jeho činnost mohla vycházet z cílů evropského projektu *CyberVAC*⁷⁸) a sloužit jako platforma pro řešení sporů mezi státy týkajících se kybernetických aktivit.

4.4 A co umělá inteligence?

Mimo tradiční rámec mezinárodního práva, jakož i nástrojů *soft law*, by však významnou roli v pozitivním slova smyslu mohla sehrát i samotná umělá inteligence, jež by veřejnost mohla automatizovaně upozorňovat na zranitelná místa v systémech. Ať už by se jednalo o vytvoření globální sítě OSN (např. na principu evropské *CyberNet*), která by za pomoci nástrojů hlubokého strojového učení nepřetržitě monitorovala kybernetické aktivity a identifikovala státem podporované útoky či spravovala mezinárodní decentralizovaný⁷⁹ registr zranitelností, tedy jakýsi blockchainový registr exploitů, který by umožňoval sledovat, zda určitá zranitelnost byla opravena anebo s ní bylo manipulováno.

⁷⁶ KADLČÁK, Richard. *Problémy kybernetické bezpečnosti v kontextu mezinárodních vztahů*.

⁷⁷ *Cyber Diplomacy Toolbox* je rámec vytvořený EU pro společnou diplomatickou reakci na škodlivé kybernetické aktivity. Byl zaveden na základě závěrů Rady EU ze dne 19. 6. 2017 a jeho cílem je posílit schopnost EU předcházet, odrazovat a reagovat na kybernetické hrozby, které mohou ohrozit její vnější bezpečnost.

⁷⁸ *CyberVac* je označení pro evropský projekt, který vychází z Cílů udržitelného rozvoje OSN 2030, zejména z cíle č. 9 c) „Zvýšit přístup k informačním a komunikačním technologiím“, a je zaměřen na sdílení informací a osvědčených postupů v oblasti kybernetické bezpečnosti v zemích Latinské Ameriky. Tento projekt je financován i Českou republikou.

⁷⁹ Proč decentralizovaný? Neboť jak uvádí i Patrick Zandl: „decentralizovaný prvek je blíže měnícím se podmínkám, a může se proto pružněji rozhodovat. [...] Decentralizace má vyšší nároky na vnitřní komunikaci, ale snižuje vliv vlastního organizačního úpadku na inovace. Jednotlivé součásti lze inovovat i v případě, že celek zrovna není v dobré kondici.“ ZANDL, Patrick. *Mýty a naděje digitálního světa – Vše, co potřebujete vědět o kryptoměnách, umělé inteligenci a dalších převratných technologiích*. Praha: Jan Melvil Publishing, 2022, s. 47–48.

5. Shrnutí poznatků

Obecný determinant obsahu pojmu „kybernetické bezpečnosti“ lze v případě národních úprav vysledovat ze smyslu a účelu právního předpisu o kybernetické bezpečnosti jako celku. Tak je tomu i v případě dosud platné a účinné české právní úpravy. Co jednotlivé předpisy spojuje např. s evropskou normou, je skutečnost, že si kladou za cíl poskytovat ochranu veřejnému kyberprostoru souborem činností, jež mají chránit společnost před kybernetickými zásahy. Tato ochrana je vytvářena stanovením souboru určitých povinností, které mají subjekty vstupující do kyberprostoru dodržovat s tím, že stát anebo mezinárodní společenství může s ohledem na nadindividuální zájmy ospravedlnit zásah do jejich práv.

Ač je toto pojetí v zásadě společné všem státům, jejich politika a předpisy se rozcházejí v názoru, jakým způsobem problém kybernetické bezpečnosti řešit. Zatímco jedny usilují o zjištění identifikace subjektu, který způsobil kybernetický bezpečnostní incident (přístup vlastní např. USA), pro druhé není až tak podstatná otázka zjištění totožnosti útočníka jako spíše obecná ochrana prostředí (přístup vlastní EU).⁸⁰ Zatímco jedny země usilují o posilování kontrolních a donucovacích mechanismů, jiné po této potřebě přizpůsobovat mezinárodní normy novým kybernetickým výzvám příliš nevolají, neboť mají za to, že jsou nastaveny dostatečně. Insuficience některých, byť zažitých pojmů pak v právní terminologii nepřispívá k právní jistotě. Má-li být tedy kybernetická bezpečnost předmětem úspěšné mezinárodní spolupráce, je třeba souhlasit se závěrem, že případné nástroje této spolupráce – typicky mezinárodní smlouvy – musejí být stavěny na identické teleologii.⁸¹ Zde však vzhledem k poměrně agilnímu vývoji softwaru, progresivnímu růstu jednotlivých kybernetických hrozeb,⁸² různým zájmům jednotlivých států, a tedy i různému přístupu, jak kybernetickou bezpečnost řešit (např. prolomením soukromí), narážíme na zásadní problém. Tento problém primárně spočívá v neochotě diskutovat na téma možného omezení národní suverenity ve prospěch prosazování jakéhosi všeobecného blaha. Posláním kybernetické bezpečnosti je přitom předcházet kyberkriminalitě; zejména pak té, již se subjekty dopouštějí na kritické informační infrastruktuře. A třebaže drtivá většina kybernetických útoků není cílená a obecně míří hlavně na běžné uživatele,⁸³ právě kybernetickým útokům některých státních aktérů, zejména Číny, Ruska nebo Severní Korey, respektive zločineckých skupin operujících ve službách těchto aktérů, je třeba věnovat nejvyšší pozornost.

⁸⁰ POLČÁK, Radim a kol. *Právo informačních technologií*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 590–591.

⁸¹ Ibidem, s. 588. Vhodno poznamenat, že např. Společné výzkumné středisko Komise aktivně přispívá ke kybernetické bezpečnosti v EU tím, že vyvinulo taxonomii kybernetické bezpečnosti. Tím sjednocuje terminologii používanou v oblasti kybernetické bezpečnosti. Viz dostupné z: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/cyber-security>.

⁸² K pojmenování výzev pro kybernetickou bezpečnost z pohledu mezinárodního práva lze využít Zprávu o globálních rizicích (*Global Risk Report*), kterou každoročně vydává Světové ekonomické forum ve švýcarském Davosu. Např. již ve zprávě za rok 2019 je jako hrozba označeno ovlivňování emocí prostřednictvím umělé inteligence, syntetické biologie, ztráta soukromí, kybernetické útoky nebo třeba *deep fakes*. Dostupné z: <https://www.weforum.org/reports>.

⁸³ Běžný uživatel si při užívání IT systému totiž zpravidla nejenže volí nejmenší cestu odporu (taková cesta však nemusí být tou cestou nejbezpečnější), ale také až slepě důvěřuje třeba svému zaměstnavateli nebo vládě, že jeho data a systémy, které používá, jimi budou ochráněna. Krásným příkladem tu budiž velice časté nedostatečné zabezpečení účtu triválním heslem. I americký prezident Donald Trump by mohl vyprávět. Viz RYŠÁNEK, Adam. Hacker prolomil Trumpův Twitter. Heslo bylo „maga2020“. *Seznam Zprávy* [online]. 22. 10. 2020 [cit. 2025-03-15]. Dostupné z: <https://www.seznam-zpravy.cz/clanek/hacker-prolomil-trumpuv-twitter-heslo-bylo-maga2020-125668>.

Stěžejní problém je možno spatřovat v tom, že kybernetické vykořisťování ani kybernetická špionáž nejsou vnímány jako kybernetický útok, na který by bylo možné vztáhnout platné mezinárodní normy. To je příčinou, proč se jim nebývále daří. Zneužití zranitelností nultého dne pak představuje kybernetickou hrozbu, jež předchází kybernetické exploataci. Závažnost této hrozby podtrhuje fakt, že většina zranitelných míst v operačních systémech zůstává dlouho nezjištěna s tím, že pokud místa zjištěna jsou, údaje o nich jsou drženy v tajnosti a je s nimi čile obchodováno na černém trhu. Tato tajemná absurdita samozřejmě nahrává potenciálním útočníkům a růstu kyberkriminality.⁸⁴ Státy financované kybernetické útoky jsou tak na vzestupu. Již z toho důvodu je nutno se v rámci vytváření jednotlivých koncepcí kybernetické bezpečnosti zaměřit na hledání způsobů řešení tohoto problému, tj. nikoliv jen na bezpečnost jednotlivců, ale na celkovou bezpečnost.

V tomto článku byly zmíněny některé možnosti řešení problému. Nejde o výčet taxativní ani zmapovaný do sebemenších detailů, jeho nástin však postačuje pro závěr, že pokud kyberprostor představuje jakési virtuální veřejné prostranství, má být i jeho ochrana, respektive ochrana jeho uživatelů jednoznačně veřejným statkem. V zájmu zajištění jeho ochrany je proto nezbytné upozadit otázku, „zda“ mají být zranitelná místa zveřejňována, na úkor otázky základního významu, „kdy“ mají být zveřejněna, aby mohlo být včas předejito kybernetickým incidentům, které v nejhorších případech vedou i ke ztrátě na lidských životech.⁸⁵ Odpovědné státy přitom často beztrestně unikají kvůli obtížím při přičítání kybernetických útoků jejich zdroji, třebaže by na ně OSN mohlo uvalit, při špetce chtění, digitální embargo.

Závěr

Lze uzavřít, že nás stále více obklopuje technologická realita. Z našeho běžného života se stává život digitální. Pokud ten má dobře fungovat, je nezbytné budovat všeobecnou důvěru v kybernetickou bezpečnost a instituce, které ji ztělesňují. Jak má být ovšem tato důvěra v kyberprostor budována, nejsou-li státy samy schopny domluvit se na klíčových prioritách a problémech, které by mohly přispět k účelnému prosazování kybernetické ochrany? Jakkoliv byla v tomto článku označena za pomyslné „zlo“ především kybernetická špionáž, prováděná státními aktéry, k té by jistě nedocházelo v tak masivní míře, pokud by státy řešily již problém zneužití zranitelností nultého dne a uměly spolu komunikovat. Ten by šlo přitom vyřešit různě, např. tím, že by se do mezinárodní úmluvy zakotvila povinnost každého státu a jeho obyvatel zranitelná místa povinně zveřejňovat. Ať už jsou argumenty proti tomuto názoru jakékoliv, právě jejich držení v tajnosti vrhá na využitelnost informačních a komunikačních technologií stíny, díky nimž jsou lidské myšlenky v globálním měřítku zneužívány a proti svobodné vůli lidstva je ohrožena jeho mezinárodní bezpečnost. Proto lze pokládat za zcela správné uvažovat o ochraně této hodnoty. Pokud pak bylo

⁸⁴ „Podle oficiálních odhadů Europolu (kybernetičtí) zločinci projevují stále větší odhodlání využívat nové technologie k dosažení svých nezákonných účelů. S exponenciálně rostoucí digitalizací naší společnosti existuje mnoho příležitostí: Sociální média, DarkNet, internet věcí (IoT) a další technologie lze také využít jako nástroje k provádění nebo usnadňování trestných činů. Kromě toho se hranice mezi různými druhy trestných činů ztenčují a těžko rozlišují: terorismus, organizovaný zločin a počítačový zločin se často prolínají...“ In: Prevision Concept. Prevision [online]. [cit. 2025-03-15]. Dostupné z: http://www.prevision-h2020.eu/?page_id=979.

⁸⁵ Obdobně viz MAXWELL, Paul. *Stockpiling Zero-Day Exploits: The Next International Weapons Taboo*, s. 242. Dostupné z: <https://lurl.cz/6riTs>.

v tomto článku řečeno, že kyberprostor je místem neustálých změn, pak je třeba říci, že změnám samozřejmě podléhá i reálný svět, avšak v porovnání s kybernetickým světem, je reálný svět relativně statický, proto v něm právo dokáže lépe sehrát svou roli. Agilní vývoj informačních a komunikačních technologií je pro právo a zvláště pro právo mezinárodní naopak noční můrou. Obecně proto stojíme před otázkou, zda může být právo vtělené do předpisu, tím spíše do mezinárodního předpisu, spolehlivým prostředkem k naplňování požadavků na obsah kybernetické bezpečnosti? Lze snad vyjádřit naději, že v této záležitosti dosud může sehrát rozhodující roli. Zda však k tomu opravdu dojde, notabene zda v zájmu posílení právní jistoty a bezpečnosti v mezinárodním kyberprostoru dojde k uzavření „dějinytorné“ úmluvy, která přinutí státy k plné, nikoliv částečné zodpovědnosti, lze jen obtížně predikovat.

Povinnost států vyšetřovat zásah do práva na život

Jana Peterová*

Abstrakt: Článek se věnuje povinnosti států vyšetřovat porušení práva na život zakotveného v článku 6 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech (dále také „Pakt“) a článku 2 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv (dále také „Úmluva“). Úprava práva na život zakotvená v článku 6 Paktu i v článku 2 Úmluvy obsahuje dva prvky, hmotněprávní a procesní. Hmotněprávní prvek zahrnuje obecnou povinnost států chránit zákonem právo na život a vyslovuje zákaz záměrného zbavení života. Procesní stránka práva na život se odráží v široce pojatých povinnostech států zajistit ochranu práva na život všech osob nacházejících se na území státu či pod jeho jurisdikcí. V preventivní rovině jsou státy povinny zajistit existenci vnitrostátní právní úpravy, která bude chránit právo na život. Státy mají povinnost učinit opatření k prevenci svévolného zbavení života ze strany veškerých jeho bezpečnostních složek. Aby státy dostály závazkům chránit právo na život osob pod jejich jurisdikcí a realizovat právo na spravedlivý proces, jsou povinny vyšetřovat potenciální případy svévolného či úmyslného zbavení života, stíhat jejich pachatele a poškozeným poskytnout satisfakci.

Klíčová slova: mezinárodní právo, právo lidských práv, právo na život, právo na spravedlivý proces, účinné vyšetřování

Úvodem

Příspěvek zkoumá povinnost států vyšetřovat porušení práva na život zakotveného v článku 6 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech (dále také „Pakt“) a článku 2 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv (dále také „Úmluva“).¹

Právo na život obsažené v článku 6 Paktu i v článku 2 Úmluvy obsahuje dva prvky, hmotněprávní a procesní. Hmotněprávní prvek zahrnuje obecnou povinnost států chránit zákonem právo na život a vyslovuje zákaz záměrného zbavení života. Procesněprávní prvek se týká povinnosti států provést účinné vyšetřování údajných porušení hmotné části práva na život. Procesní prvek úzce souvisí s právem na spravedlivý proces a státům zakládá specifické povinnosti. Je tomu tak proto, že právo na spravedlivý proces slouží jako procesní prostředek k ochraně ostatních lidských práv, včetně práva na život. Zhodnocení dopadů zbavení života na procesní stránku závazků států plynoucích z článku 6 Paktu a článku 2 Úmluvy proto tvoří nezbytnou součást celkového obrazu posouzení zásahu do práva na život z hlediska mezinárodního práva.

V článku je analyzován obsah pojmu práva na spravedlivý proces v obecné rovině a následně je věnována pozornost procesním aspektům zásahů do práva na život upraveného v článku 6 Mezinárodního paktu o občanských a politických a v článku 2 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv.

* Mgr. Jana Peterová, Ph.D., Právnická fakulta Univerzity Karlovy. E-mail: jennykuba@seznam.cz.

¹ Příspěvek tematicky navazuje na článek PETEROVÁ, Jana. Cílené likvidace v kontextu materiální stránky práva na život. *Právník*. 2025, roč. 164, č. 7, s. 628–648; který byl věnován posouzení legality cílených likvidací z hlediska materiální stránky práva na život a přípustnost zásahu do práva na život zkoumá prizmatem procesní stránky práva na život obsažené v článku 6 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, článku 2 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a v rozhodovací praxi příslušných kontrolních orgánů.

V rámci české nauky byla publikována řada děl, která s dílčími aspekty problematiky povinnosti států vyšetřovat porušení práva na život souvisí.² Ze zahraničních autorů se povinnosti států vyšetřovat zásah do práva na život věnují například M. Janis, R. Kay a A. Bradley,³ kteří analyzují povinnosti států v oblasti vyšetřování zásahů do práva na život zejména v kontextu Evropské úmluvy o ochraně lidských práv. Tématu efektivního vyšetřování porušení práva na život v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva se rovněž věnuje A. Mowbray,⁴ K. Watkin⁵ se zaměřuje na problematiku ochrany práva na život v kontextu ozbrojených konfliktů a vojenských operací. Procesní povinnosti států při vyšetřování zásahu do práva na život analyzují rovněž J. Chevalier-Watts⁶ a D. Martinov.⁷ S. Joseph⁸ se věnuje povinnosti států vyplývající z Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, zejména v souvislosti s právem na účinné vyšetřování a právní ochranu.

1. Povinnost států vyšetřovat zásah do práva na život plynoucí z Mezinárodního paktu o občanských a politických právech

Mezinárodní Pakt o občanských a politických právech zakotvuje ochranu práva na život v článku 6.⁹

Záruky obsažené v článku 6 Paktu se překrývají a vzájemně ovlivňují s jinými ustanoveními Paktu. Některé formy chování tak mohou současně porušovat jak článek 6 Paktu, tak jiné jeho ustanovení.¹⁰ Dle Výboru pro lidská práva je realizace práva na život úzce

² ŠTURMA, Pavel – FAIX, Martin. *Lidskoprávní dimenze mezinárodního práva. Studie z lidských práv*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2014; *European Court of Human Rights in action*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2021; BÍLKOVÁ, Veronika. *Odpovědnost za ochranu. Nová naděje nebo staré pokrytectví?*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2010; BÍLKOVÁ, Veronika. *Úprava vnitrostátních ozbrojených konfliktů v mezinárodním humanitárním právu*. Beroun: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2007; ČEPELKA, Čestmír – ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní právo veřejné*. Praha: C. H. Beck, 2008; HÝBNEROVÁ, Stanislava. *Evropská ochrana lidských práv. Základní dokumenty*. Praha: Karolinum, 1992; SCHEU, Harald Christian. *Právní aspekty boje proti terorismu*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2005; ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní a evropské kontrolní mechanismy v oblasti lidských práv*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2010; ŠTURMA, Pavel – NOVÁKOVÁ, Jana a kol. *Mezinárodní a evropské instrumenty proti terorismu a organizovanému zločinu*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2003.

³ JANIS, Mark W. – KAY, Richard S. – BRADLEY, Anthony W. *European Human Rights Law: Texts and Materials*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

⁴ MOWBRAY, Alastair. The Creativity of the European Court of Human Rights. *Human Rights Law Review*. 2005, Vol. 5, No. 1, s. 57–79.

⁵ WATKIN, Kenneth. Use of force during occupation: law enforcement and conduct of hostilities. *International Review of the Red Cross*. 2012, Vol. 94, No. 885, s. 267–315.

⁶ CHEVALIER-WATTS, Juliet. Effective Investigations under Article 2 of the European Convention on Human Rights: Securing the Right to Life or an Onerous Burden on a State? *European Journal of International Law*. 2010, Vol. 21, No. 3, s. 705. Dostupné z: <https://doi.org/10.1093/ejil/chq045>.

⁷ MARTINOV, Darija. The Chechnya cases as an illustration of the way the European court interpreted the procedural obligation under article 2 of the European convention on human rights. *SCIENCE International Journal*. 2024, Vol. 3, No. 1, s. 163–166.

⁸ JOSEPH, Sarah. Extending the right to life under the International Covenant on Civil and Political Rights: General Comment 36. *Human Rights Law Review*. 2019, Vol. 19, No. 2, s. 347–368.

⁹ V ČR publikován jako vyhláška č. 120/1976 Sb., mezinárodní pakt o občanských a politických právech a Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech, 1976; článek 6 odst. 1 stanoví: „Každá lidská bytost má právo na život. Toto právo je chráněno zákonem. Nikdo nebude svévolně zbaven života.“ Odstavec dva až šest Paktu upravují specifická ustanovení týkající se trestu smrti.

¹⁰ UNHRC, General Comment No. 32, 2019, § 52.

spjata s aplikací práva na spravedlivý proces a odráží se v široce pojaté povinnosti států zakotvené v článku 2 odst. 1 Paktu zajistit ochranu práva na život všech osob nacházejících se na území státu či pod jeho jurisdikcí.

V souladu s článkem 2 odst. 1 Paktu má smluvní stát povinnost respektovat a zajistit právo na život všech osob, které se nacházejí na jeho území a rovněž všech osob podléhajících jeho jurisdikci z jiného než teritoriálního titulu.

Na univerzální rovině je právo na spravedlivý proces zakotveno v člancích 14 a 15 Paktu. Právo na spravedlivý proces je zastřešujícím pojmem, který obsahuje řadu dílčích práv.

Struktura článku 14 Paktu je rozvětvená a reflektuje tak skutečnost, že právo na spravedlivý proces je svazkem jednotlivých dílčích práv. Realizace práva na spravedlivý proces vyžaduje, aby smluvní státy mezi těmito jednotlivými aspekty práva na spravedlivý proces jasně rozlišovaly a zajistily jejich naplnění ve vnitrostátní legislativě i praxi.

Právo na spravedlivý proces obsahuje obecnou záruku rovnosti před soudy a tribunály, která platí bez ohledu na povahu řízení před těmito orgány a konkretizuje minimální požadavky, které právo jednotlivce na rovnost před soudy musí zahrnovat. Je tak vyjádřeno právo každého, aby byl spravedlivě a veřejně vyslechnut nezávislým a nestranným soudem, který rozhoduje buď o jeho právech a povinnostech, nebo o jakémkoli trestním obvinění vzneseném proti němu. Součástí práva na spravedlivý proces jsou rovněž právo na přístup k soudu a požadavky nezávislosti, nestrannosti a veřejnosti, které se vztahují na případy projednávané v rámci trestního i civilního řízení.¹¹

Spravedlivý proces zahrnuje i procesní a hmotněprávní záruky pro osoby obviněné z trestného činu. Mezi procesní záruky se řadí presumce neviny, právo být promptně a efektivně informován o povaze a důvodu obvinění, právo na poučení o procesních právech a právo na právní pomoc, které zahrnuje nárok na časově a věcně efektivní obhajobu včetně možnosti spojit se s obhájcem dle vlastní volby. Mezi další procesní záruky článek 14 Paktu zařazuje právo být vyslechnut a souzen bez zbytečného odkladu, nárok na pomoc tlumočníka, právo na provedení výslechu navržených svědků, právo nebýt nucen svědčit proti sobě či přiznat vinu a právo na přezkum vyšším soudem v případě prokázání viny před prvoinstančním orgánem.

Hmotněprávní záruky jsou obsaženy v odstavcích 6 a 7 článku 14 Paktu a zajišťují právo na náhradu škody v případech justičního omylu v trestních věcech, aplikaci zásady *ne bis in idem* a právo být potrestán pouze za čin, který byl trestný podle zákona v době, kdy byl čin spáchán. Výjimku představuje retroaktivita nového zákona, jestliže je pro pachatele příznivější.

Článek 14 Paktu není obsažen v seznamu nederogovatelných práv ve smyslu článku 4 odstavce 2 Paktu. Výbor pro lidská práva však vyjádřil názor, že požadavky na spravedlivý proces musí být respektovány i během výjimečného stavu.¹² Rozhodovací praxe Výboru pro lidská práva konstantně potvrzuje závěr, že je-li aplikace práva na spravedlivý proces spojena s právem, jehož derogace je vyloučena, například s právem na život upraveným v článku 6 Paktu, je článek 14 Paktu nezrušitelný jako celek.¹³ V případech soudních řízení

¹¹ UNHRC, *Pertere v. Austria*, 2001, § 9.2.

¹² UNHRC, General Comment No. 32, 2019, § 14.

¹³ UNHRC, *Shakurova v. Tajikistan*, 2000, § 8; UNHRC, *Ruzmetov v. Uzbekistan*, 2000, § 7; UNHRC, *Chan v. Guyana*, 2003, § 5.4.

vedoucích k uložení trestu smrti je zvláště důležité svědomité dodržování záruk spravedlivého procesu. Uložení trestu smrti po skončení soudního procesu, ve kterém nebyla dodržena ustanovení článku 14 Paktu, představuje porušení práva na život. Rovněž odchýlení se od základních principů spravedlivého procesu, včetně presumpce nevinny, je vždy zakázáno.

Povinnost států vyšetřovat údajná porušení práva na život vyplývá ze samotné formulace textu Paktu, zejména z článků 6, 2 a 14 Paktu upravujících právo na život, právo na spravedlivý proces a obecnou povinnost států respektovat a zajistit práva obsažená v Paktu všem jednotlivcům podléhajícím jejich jurisdikci. Závazek států účinně vyšetřovat zásah do práva na život je dále rozvíjen a konkretizován v rozhodovací praxi Výboru pro lidská práva.

V případě *Burdyko v. Belarus*¹⁴ Výbor projednával porušení práva na život v souvislosti s porušením práva na spravedlivý proces. Stěžovatel, běloruský státní občan, byl zatčen, obviněn z vraždy tří osob, únosu, krádeže a zhářství a umístěn do vazby. V prvoinstančním i odvolacím soudním řízení byl stěžovatel shledán vinným a odsouzen k trestu smrti, který byl v průběhu řízení před Výborem pro lidská práva, navzdory požadavku Výboru o jeho suspenzi, vykonán.

Právní zástupce stěžovatele tvrdil, že zatčení a vazba stěžovatele byly svévolné. Stěžovateli byla odepřena jeho procesní práva, jak při policejním vyšetřování, tak v průběhu soudního řízení. Nebyla řádně přezkoumána oprávněnost stěžovatelovy vazby, během vyšetřování byly téměř všechny úkony provedeny bez přítomnosti právního zástupce stěžovatele. Ve vazbě byl stěžovatel podroben mučení a špatnému zacházení s cílem donutit ho k přiznání se ke spáchání závažných zločinů. V následném soudním řízení před oběma soudními instancemi soud nebral v úvahu několik rozporů ve výpovědích stěžovatele na policii a nepřihlédl k důkazům svědčícím o tom, že byl stěžovatel mučen, aby byl donucen přiznat svou vinu. Stěžovatel byl na základě vynucených přiznání shledán vinným ze závažných zločinů a odsouzen k trestu smrti, který byl vykonán.¹⁵

Výbor pro lidská práva došel k závěru, že: „ze strany státu byl porušen článek 14 Paktu, zejména ve světle nevyvrácených tvrzení stěžovatele a jeho právního zástupce o stěžovatelově mučení a špatném zacházení s cílem donutit jej k přiznání viny a neumožnění účinného přístupu k právní pomoci během pětiměsíční vyšetřovací vazby. Rozsudek smrti a následná poprava stěžovatele nesplňovaly požadavky článku 14 Paktu a v důsledku toho bylo rovněž porušeno stěžovatelovo právo na život podle článku 6 Paktu.“¹⁶ Bělorusku byla uložena povinnost učinit efektivní nápravu, včetně nestranného, účinného a důkladného vyšetřování, stíhání a potrestání odpovědných osob a odškodnění stěžovatelovy rodiny.¹⁷

Výbor pro lidská práva shledal, že: „státy jsou povinny přijmout přiměřená preventivní opatření k ochraně jednotlivců před rozumně předvídatelnými hrozbami pro právo na život ze strany jednotlivců i skupin organizovaného zločinu, včetně ozbrojených nebo teroristických skupin. Státy jsou rovněž povinny přijímat přiměřená ochranná opatření k předcházení, vyšetřování, trestání a nápravě svévolného zbavení života soukromými subjekty.“¹⁸

¹⁴ UNHRC, *Burdyko v. Belarus*, 2010, § 8.6.

¹⁵ Ibidem, § 3.

¹⁶ Ibidem, § 9.6.

¹⁷ Ibidem, § 10.

¹⁸ UNHRC, General Comment No. 32, 2019, § 21–22.

V případě *Peiris et al. v. Sri Lanka*¹⁹ byla projednávána vražda manžela stěžovatelky, které předcházelo vydírání ze strany policie. Stěžovatelce a jejímu manželovi bylo dlouhodobě opakovaně vyhrožováno policií, včetně výhrůžek smrtí, s cílem donutit je, aby stáhli stížnosti, které proti policistům dříve podali. Tři měsíce po poslední slovní výhrůžce byl manžel stěžovatelky zastřelen maskovanými muži. Stěžovatelka a její manžel opakovaně žádali o ochranu, ale úřady nepodnikly žádné kroky. Za těchto okolností a s přihlédnutím k nedostatečné spolupráci smluvního státu dospěl Výbor pro lidská práva k závěru, že smrt manžela stěžovatelky je přičitatelná státu a Srí Lanka je odpovědná za svévolné zblavení života manžela stěžovatelky v rozporu s článkem 6 Paktu.

Výbor pro lidská práva v této souvislosti připomněl, že pozitivní povinnost státu přijmout opatření k ochraně práva na život vyplývá jak z obecné povinnosti zajistit práva uznaná Paktem formulované v článku 2 odst. 1 ve spojení s článkem 6 Paktu, tak i ze zvláštní povinnosti chránit právo na život zákonem, která je vyjádřena ve druhé větě článku 6 Paktu. Smluvní státy jsou povinny v reakci na předvídatelná ohrožení života pocházející od státních či kvazistátních orgánů a od soukromých subjektů, jejichž chování nelze přičítat státu, přijmout přiměřená pozitivní opatření, která na ně nevalí nepřiměřenou zátěž.²⁰

Povinnost právo na život chránit zákonem rovněž vyžaduje, aby smluvní strany zajistily existenci a řádný chod správních a státních orgánů, jejichž prostřednictvím je vykonávána veřejná moc, včetně zřízení zákonných institucí a postupů pro předcházení zblavení života, vyšetřování a stíhání potenciálních případů nezákonného zblavení života, ukládání trestů a poskytování plného odškodnění obětem a jejich rodinám.²¹

Důležitým prvkem ochrany, kterou Pakt poskytuje právu na život, je povinnost smluvních států potenciálně nezákonná zblavení života vyšetřovat a stíhat pachatele takových incidentů. Povinnost vyšetřovat vzniká i za okolností, kdy riziko zblavení života nebylo materializováno. Tato povinnost je implicitně obsažena v povinnosti chránit a zajišťovat práva uznaná v Paktu vyjádřené v článku 2 odst. 1 ve spojení s článkem 6 odst. 1 Paktu.

Vyšetřování a stíhání potenciálně nezákonného zblavení života musí být prováděno v souladu s příslušnými mezinárodními standardy a musí být zaměřeno na zajištění toho, aby odpovědné osoby byly postaveny před soud.²²

Ztráta na životě, ke které došlo za nepřirozených okolností, zakládá domněnku svévolného zblavení života státními orgány, kterou lze vyvrátit pouze na základě řádného vyšetřování, které prokáže, že stát dodržuje své závazky podle článku 6 Paktu.²³

Případ *Eshonov v. Uzbekistan*²⁴ se týkal smrti syna (uzbeckého státního příslušníka) stěžovatele, který zemřel ve vazbě. Stěžovatel tvrdil, že se Uzbekistán dopustil porušení článku 2 a článku 7 Paktu a rovněž článku 6, odstavce 1 samostatně i ve spojení s článkem 2 Paktu.

Stěžovatelův syn byl zatčen a umístěn do vazby. Stěžovatel uvedl, že jeho syn byl před zatčením v dobrém zdravotním stavu a netrpěl žádnou chronickou nemocí. Devět dní po zatčení stěžovatelův syn zemřel v nemocnici Kashkadarya Regional Medical Center.

¹⁹ UNHRC, *Peiris et al. v. Sri Lanka*, 2009, § 7.2.

²⁰ UNHRC, General Comment No. 32, 2019, § 21.

²¹ Ibidem, § 19.

²² Ibidem, § 29.

²³ Ibidem, § 21.

²⁴ UNHRC, *Eshonov v. Uzbekistan*, 2003.

Stěžovatel tvrdil, že na těle jeho syna byly viditelné známky použití násilí a smrt jeho syna byla důsledkem mučení, kterému byl vystaven v průběhu výslechů. Nedostatečné vyšetřování smrti syna stěžovatel označil za pokus utajit závažné trestné činy spáchané státními orgány.

Oficiální vyšetřování vedená státním zastupitelstvím potřikrát dospěla k závěru, že neexistují důvody k zahájení trestního stíhání v souvislosti se smrtí syna stěžovatele, a to pro nedostatek důkazů, že byl jakoukoli osobou spáchán trestný čin. Uzbekistán tvrdil, že stěžovatelův syn utrpěl prudké zvýšení krevního tlaku a musel být hospitalizován. Podle soudního lékařského posudku byla smrt stěžovatelova syna způsobena hypertenzí, která měla za následek abnormální cerebrální krevní oběh a krvácení do mozku. Nebyly zjištěny žádné známky tělesného zranění. Zranění na těle zemřelého včetně zlomenin sedmi žeber byla výsledkem život zachraňující srdeční masáže a nesouvisela s jeho smrtí.

Výbor pro lidská práva připomněl, že: „*státy jsou odpovědné za bezpečnost jakékoli osoby ve vazbě, a pokud je osoba ve vazbě zraněna, je povinností smluvní strany předložit důkazy vyvracející tvrzení, že ke zranění či smrti osoby ve vazbě došlo v důsledku jednání či opomenutí státních orgánů. Nadto, jakmile byla podána stížnost na špatné zacházení v rozporu s článkem 7 Paktu byl stát povinen stížnost neprodleně a nestranně prošetřit. Pokud by vyšetřování odhalilo porušení určitých práv Paktu, stát musí zajistit, aby osoby odpovědné za tato porušení byly postaveny před soud. Výbor dospěl k závěru, že vyšetřování podezřelých okolností smrti syna stěžovatele ve vazbě bylo nedostatečné a ze strany Uzbekistánu došlo k porušení článku 6 odst. 1 a článku 7 ve spojení s článkem 2 Paktu.*“²⁵

Výbor pro lidská práva rovněž posuzoval případy, kdy k úmrtí došlo v kontextu mezinárodního ozbrojeného konfliktu. Státy, které jsou smluvní stranou Paktu, mají povinnost vyšetřit obvinění z porušení článku 6, kdykoli se jeví, že státní orgány použily potenciálně smrtící sílu mimo bezprostřední kontext ozbrojeného konfliktu, například když byli civilisté nalezeni mrtví za okolností naznačujících možné porušení práva na život státními orgány.

V případě *Amirov v. Russian Federation*²⁶ Výbor projednával porušení článků 6, 7 a 2 Paktu v souvislosti se smrtí stěžovatelovy manželky, ke které došlo za okolností nasvědčujících ingerenci příslušníků ruských bezpečnostních složek.²⁷

Stěžovatel a jeho manželka, oba čečenského původu, žili v Grozném až do roku 1999, kdy začala druhá vojenská operace Ruské federace v Čečenské republice. Krátce po začátku vojenské operace se stěžovatel s jeho rodinou z bezpečnostních důvodů přestěhoval do vesnice Zakan-Yurt. V polovině listopadu 1999 se stěžovatel vrátil do Grozného, aby vyzvedl rodinné věci. Po návratu do Zakan-Yurtu stěžovatel nenašel svou rodinu a nebyl schopen určit místo jejich pobytu. Později stěžovatel zjistil místo pobytu jeho dětí, ale nikoli manželky. Tělo stěžovatelovy manželky bylo nalezeno 7. května 2000 ve sklepě skladu v Grozném. Podle svědectví jednoho z obyvatel, kteří tělo objevili, se tělo začalo rozkládat a suterén vypadal, jako by v něm došlo k výbuchu.

Stěžovatel tvrdil, že smrt jeho manželky byla násilná a došlo k ní v důsledku jednání příslušníků ruských ozbrojených složek. Stěžovatel uváděl, že smrt jeho manželky nastala

²⁵ Ibidem, § 9.10–9.12.

²⁶ UNHRC, *Amirov v. Russian Federation*, 2006.

²⁷ K případu *Amirov v. Russian Federation* například zde: RODLEY, Nigel S. Integrity of the Person. In: *International Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press, 2018, s. 229.

ve stejnou dobu a na stejném místě, kde probíhala druhá vojenská operace v Čečenské republice vedená ruskými federálními silami, a odkazoval na prohlášení Ministerstva pro mimořádné situace (Ministry of Emergency Situations), že stěžovatelova manželka zemřela na střelné poranění hrudníku, přičemž stejná příčina úmrtí byla uvedena i v jejím úmrtním listu.²⁸

Vyšetřování smrti stěžovatelovy manželky bylo opakovaně přerušováno z důvodu nezjištění pachatele a nebylo dokončeno. Stát tvrdil, že námitka stěžovatele vůči nedostatkům ve vyšetřování je v rozporu se skutečností a spisovými materiály. Ruská federace poskytla podrobné informace o snaze úřadů o ohledání místa činu v den nálezu těla a konstatovala, že kvůli rozkladu těla nebylo možné určit věk oběti a dobu její smrti. Státními orgány nebyly zjištěny žádné známky násilné smrti, přičemž nebyly pořízeny fotografie místa činu.²⁹

Výbor připomněl, že: „*důkazní břemeno nemůže spočívat pouze na stěžovateli, zejména s ohledem na to, že stěžovatel a stát nemají vždy stejný přístup k důkazním materiálům.*“³⁰

Výbor dále upozornil na povinnost státu uvedenou v článku 2 odst. 3 písm. a) Paktu, která státu ukládá poskytnout stěžovateli účinný prostředek ochrany práv, mimo jiné, formou nestranného vyšetřování okolností smrti jeho manželky, stíháním odpovědných osob a přiměřeným odškodněním.³¹ Výbor pro lidská práva byl toho názoru, že ze strany Ruské federace došlo k porušení článků 6, 7 a 2 Paktu.³²

Povinnost poskytnout účinné odškodnění obětem porušování lidských práv je vyjádřena v čl. 2 odst. 3 Paktu ve spojení s čl. 6 odst. 1 Paktu.

V případě *Pestaño and Pestaño v. Philippines*³³ bylo projednáváno úmrtí syna stěžovatelů, ke kterému došlo za podezřelých okolností na palubě lodi filipínského námořnictva. Syn stěžovatelů, příslušník filipínského námořnictva, objevil nelegální náklad umístěný na jedné z lodí námořnictva a angažoval se v prošetření této věci. Následně bylo stěžovatelům oznámeno, že jejich syn spáchal sebevraždu.

Stěžovatelé tvrdili, že po potyčce se svým nadřízeným byl syn zabit, aby mu bylo zabráněno prozradit kriminální aktivity odehrávající se na palubě lodi. Stěžovatelé označili hlavního bezpečnostního důstojníka za nejpravděpodobnějšího pachatele zločinu a tvrdili, že námořnictvo, coby státní orgán, spáchalo vraždu jejich syna a následně se snažilo zakrýt tento zločin a ochránit pachatele.

Stát nejprve zastával postoj, že oběť spáchala sebevraždu, později bylo zahájeno vyšetřování, neboť smrt syna stěžovatele byla označena za násilnou. Vyšetřování vedlo k závěru, že oběť byla zastřelena na palubě lodi BRP Bacolod City, s tím, že se jedná o běžný kriminální čin bez účasti státních činitelů. V době projednávání případu před Výborem pro lidská práva vyšetřování okolností smrti syna stěžovatelů ještě probíhalo, a to již patnáctým rokem.³⁴

Výbor uvedl, že pouhé prohlášení Filipín, že nedošlo k žádné přímé účasti státu na porušení práva na život, nesplňuje pozitivní povinnost státu provést promptní, nezávislé

²⁸ UNHRC, *Amirov v. Russian Federation*, 2006, § 2.17, § 3.3.

²⁹ Ibidem, § 4.2.

³⁰ Ibidem, § 11.2.

³¹ Ibidem, § 13.

³² Ibidem, § 11.5, § 12.

³³ UNHRC, *Pestaño and Pestaño v. Philippines*, 2007.

³⁴ UNHRC, *Pestaño and Pestaño v. Philippines*, 2007, § 4.2.

vyšetřování smrti syna stěžovatelů na palubě lodi námořnictva, včetně důkladného pro-
věření možné participace příslušníků námořnictva na jeho úmrtí. Výbor připomněl, že:
*„státní úřady mají povinnost vyšetřit všechna obvinění z porušení Paktu vznesená proti
státu a jeho orgánům. Pokud osoba zemře za okolností, které by mohly zahrnovat porušení
práva na život, je stát povinen provést vyšetřování a zajistit, aby pachatelé byli stíháni a po-
trestáni.“*³⁵ Výbor pro lidská práva dospěl k závěru, že smrt syna stěžovatelů je přímo při-
čitatelná státu, stát neprokázal, že bylo zahájeno vyšetřování s konečným cílem zajistit
účinné stíhání a potrestání pachatelů,³⁶ a ze stravy Filipín proto došlo k porušení článku 6
ve spojení s článkem 2 odst. 3 Paktu.³⁷

Podle článku 2 odst. 3 písm. a) Paktu je stát povinen poskytnout stěžovatelům účinný
prostředek nápravy zejména ve formě nestranného, účinného a včasného vyšetření okol-
ností smrti jejich syna, stíhání pachatelů a přiměřeného odškodnění. Opatření vedoucí
k faktické nebo *de iure* beztrestnosti potenciálních pachatelů úmyslného zabití jsou ne-
slučitelná s povinností státu respektovat a zajišťovat právo na život a poskytovat obětem
účinný prostředek nápravy. Státy jsou také vázány povinností podniknout nezbytné kroky
k ochraně svědků, obětí a jejich příbuzných a osob provádějících vyšetřování před hroz-
bami, útoky a jakýmkoli odvetnými činy.³⁸

1.1 Shrnutí

Záruky obsažené v článku 6 Paktu se překrývají a vzájemně ovlivňují s jinými ustanove-
ními Paktu. Některá jednání či opomenutí tak mohou současně porušovat jak článek 6
Paktu, tak jiná jeho ustanovení.³⁹ Výbor pro lidská práva ve svých obecných komentářích
k jednotlivým článkům Paktu právo na spravedlivý proces vykládá poměrně široce. Role
práva na spravedlivý proces coby prerekvizity k zajištění realizace jiných práv zakotve-
ných v Paktu je patrná ve výkladu Výboru pro lidská práva obsaženém v obecném kome-
ntáři č. 36 k článku 6 Paktu. Povinnost státu chránit právo na život je nutno aplikovat v ro-
vině preventivní, při realizaci samotné operace, v jejímž průběhu může dojít k zásahu do
práva na život, a rovněž poté, co k použití potenciálně smrtící síly došlo.

V preventivní rovině jsou státy povinny zajistit existenci vnitrostátní právní úpravy,
která bude chránit právo na život proti zbavení života způsobenému jak ze strany stát-
ních orgánů a orgánů jim asimilovaných, tak osob, jejichž chování není státu přiřítel-
né, včetně jednání jiných států či organizací působících na území států nebo pod jejich
jurisdikcí, pokud se jedná o hrozby, které lze „rozumně předvídat“.⁴⁰

Právě kritérium „rozumné předvídatelnosti“ hrozby je jedním z klíčových prvků pro
stanovení odpovědnosti státu z hlediska porušení článku 6 a článku 14 Paktu v souvislosti
s povinností státu zajistit ochranu práva na život. Aplikace tohoto kritéria přichází v úva-
hu v situaci, kdy jsou naplněny ostatní požadavky pro vznik odpovědnosti státu, zejména
aspekt kontroly ze strany státu.

³⁵ Ibidem, § 7.3.

³⁶ Ibidem, § 7.5.

³⁷ Ibidem, § 7.6.

³⁸ Ibidem, § 8.

³⁹ UNHRC, General Comment No. 32, 2019, § 52.

⁴⁰ Ibidem, § 20–21.

Jde-li o státní orgány či orgány jim asimilované, je možnost předvídat hrozbu porušení práva na život a práva na spravedlivý proces z jejich strany vysoká a konsekventně jsou kladeny i značné nároky na povinnost státu učinit opatření k zabránění porušení těchto práv. Naopak čím je pravděpodobnost předvídatelnosti hrozby ohrožení života nižší, tím menší požadavky jsou kladeny na povinnost státu zabránit porušení práva na život.

Posouzení kritéria „rozumné předvídatelnosti“ je velmi individuální a je nutno k němu přistupovat s ohledem na konkrétní situaci, ve které se daný stát nachází. Jinou míru odpovědnosti za předcházení porušení práva na život bude mít stát, kde je riziko ozbrojeného, například teroristického, útoku na obyvatelstvo vysoké, neboť k těmto útokům pravidelně dochází. Jiná bude odpovědnost státu za předcházení porušení práva na život v případě, že na jeho území k teroristickým útokům zpravidla nedochází a ozbrojený útok s cílem zabít a zastrážit civilní obyvatelstvo je zřídka se vyskytující hrozbou.

Státy mají povinnost učinit opatření k prevenci svévolného zbavení života ze strany veškerých jeho bezpečnostních složek. Státy tak nesou povinnost stanovit jasná pravidla pro činnost příslušníků bezpečnostních sborů. K minimalizaci ztrát na životech jsou státy rovněž povinny zajistit trénink bezpečnostních sborů v technikách, které umožňují efektivní zákrok při minimalizaci kolaterálních škod. K povinnosti států minimalizovat újmu na životě patří i vybavení bezpečnostních sborů efektivními bojovými prostředky, které umožní minimalizovat použití smrtící síly.

Konkrétní akce musí být pečlivě naplánována a vedena tak, aby ohrožení života osob pod jurisdikcí státu bylo minimalizováno. Dalším aspektem povinnosti států chránit právo na život je povinné hlášení postupu ozbrojených složek v průběhu akce samotné, umožňující-li to okolnosti operace.

Státy jsou povinny po skončení akce požadovat hlášení o jejím průběhu za účelem zajištění důkazního materiálu pro vyšetřování postupu operace. Aby státy dostály závazkům chránit právo na život osob pod jejich jurisdikcí a realizovat právo na spravedlivý proces, jsou povinny vyšetřovat, jak probíhal proces operace, a stíhat potenciální případy svévolného zbavení života. Samotný způsob vyšetřování odráží prvky práva na spravedlivý proces, neboť musí být nezávislé, nestranné, promptní, důkladné, efektivní, transparentní a důvěryhodné. Státy jsou povinny pohnat odpovědné osoby ke spravedlnosti, včetně možné odpovědnosti nadřízených za činy jim podřízených osob. Státy jsou rovněž vázány povinností učinit potřebná opatření, aby se podobné ztráty na životě neopakovaly v budoucnosti.⁴¹

Zbavení života, ke kterému dojde v důsledku jednání, které je porušením či opomenutím jiných ustanovení Paktu než je samotný článek 6 Paktu, například článku 14 zakotvujícího právo na spravedlivý proces, je považováno za svévolné.

Lidskoprávní normy, včetně článku 6 Paktu, se uplatňují i za ozbrojeného konfliktu. Státy jsou proto povinny zajistit aplikaci práva na spravedlivý proces i v situaci ozbrojeného konfliktu. Povinnosti států plynoucí dle Výboru pro lidská práva z práva na spravedlivý proces speciálně v souvislosti s prováděním operací v rámci ozbrojeného konfliktu zahrnují stanovení kritérií pro použití ozbrojené síly, přičemž tato kritéria je nutno zveřejnit. Státy by měly zpracovat a zveřejnit proces výběru cílů a pravidla pro určení komatantů a osob přímo se podílejících na ozbrojených útocích. Státy musí být schopny zdůvodnit použití zvolených metod útoku a konkrétních bojových prostředků užitých při operaci.

⁴¹ UNHRC, *Pestaño and Pestaño v. Philippines*, 2007, § 8.

I v případě aplikace mezinárodního humanitárního práva mají státy povinnost řádně vyšetřovat údajná porušení článku 6 Paktu.⁴² Státy, které neučiní všechna rozumná opatření ke smírnému urovnání mezinárodních sporů, mohou jednat v rozporu s povinnostmi chránit život osob pod jejich jurisdikcí.

Právo na život není derogovatelné a uplatňuje se i při ohrožení života národa. Existence mimořádné situace ohrožující život národa však může být určující pro to, zda konkrétní čin vedoucí ke zblácení života byl svěvolný, a také k určení rozsahu preventivních opatření, která je stát povinen učinit. Derogovatelná práva, která podpiřají aplikaci nederogovatelných práv, nesmí být zkrácena. Tak je tomu i v případě práva na spravedlivý proces, které je zárukou k realizaci ostatních práv, včetně práva na život. Například nedostál-li stát povinnosti aplikovat aspekt práva na spravedlivý proces řádně vyšetřovat, stíhat, trestat a odškodnit údajná porušení práva na život, nese odpovědnost za porušení článku 6 Paktu.⁴³

2. Povinnost států vyšetřovat zásah do práva na život plynoucí z Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod

V Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (dále také „Úmluva“) je právo na spravedlivý proces upraveno v článku 6. Stejně jako na úrovni univerzální, není ani v případě evropské úpravy pojem práva na spravedlivý proces definován. V článku 6 Úmluvy jsou vymezena základní kritéria spravedlivého procesu. Jsou jimi především veřejnost řízení, přiměřená doba řízení, nezávislost a nestrannost soudní moci, zákonná úprava pravomoci rozhodujících orgánů, veřejné vyhlášení rozsudku, presumpce nevin, právo na tlumočníka a právo na obhajobu. Podobně jako v případě článku 14 Paktu, obsahuje odstavec 1 článku 6 Úmluvy soubor obecných procesních práv společných všem druhům řízení. Právo na spravedlivý proces dle článku 6 Evropské úmluvy a článku 14 Paktu zahrnuje právo na soudní ochranu i procesní a hmotněprávní záruky pro osoby obviněné z trestného činu.

Klíčovou roli hraje propojení práva na spravedlivý proces s ostatními právy zakotvenými v Úmluvě. Jedná se zejména o článek 1 upravující jurisdikci států a článek 2 zakotvující právo na život.

Články 1⁴⁴ a 2⁴⁵ Úmluvy, jsou-li nahlíženy společně, vyžadují řádné a přiměřené vyšetřování úmrtí způsobených jak úmyslným jednáním státních činitelů, tak v důsledku nebalostního jednání přičitatelného státu, které vedlo ke smrti.

⁴² UNHRC, General Comment No. 32, 2019, § 64–67.

⁴³ Ibidem, § 68.

⁴⁴ Sdělení č. 209/1992 Sb., federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících; Článek 1, Povinnost respektovat lidská práva: „Vysoké smluvní strany přiznávají každému, kdo podléhá jejich jurisdikci, práva a svobody uvedené v Hlavě I této Úmluvy.“

⁴⁵ Ibidem, Článek 2 – Právo na život:

„1. Právo každého na život je chráněno zákonem. Nikdo nesmí být úmyslně zbaven života kromě výkonu soudem uloženého trestu následujícího po uznání viny za spáchání trestného činu, pro který zákon ukládá tento trest.

2. Zbavení života se nebude považovat za způsobené v rozporu s tímto článkem, jestliže bude vyplývat z použití síly, které není víc než zcela nezbytné, při:

a) obraně každé osoby proti nezákonnému násilí;

b) provádění zákonného zatčení nebo zabránění útěku osoby zákonně zadržené;

c) zákonně uskutečněné akci za účelem potlačení nepokojů nebo vzpoury.“

Procesněprávní povinnosti plynoucí státům z článku 2 Úmluvy lze kategorizovat do tří oblastí: zajištění odpovídajícího plánování operace, zabezpečení kontroly nad průběhem operace a provádění adekvátního účinného vyšetřování údajných porušení článku 2 Úmluvy.

Článek 2 Úmluvy ukládá státům povinnost zajistit právo na život zavedením účinné vnitrostátní trestněprávní úpravy, podporované donucovacími mechanismy pro prevenci, potlačování a trestání porušování těchto ustanovení.

V souvislosti s vyšetřováním úmrtí v důsledku jednání či opomenutí státních orgánů jsou relevantní zejména aspekty práva na spravedlivý proces spočívající v povinnosti států učinit účinná opatření k zamezení ztrátám na životech osob spadajících pod jurisdikci státu a povinnost stanovit ve vnitrostátní právní úpravě jasná pravidla použití smrtící síly ozbrojenými jednotkami, včetně stanovení klíče, dle kterého je možné určit odpovědnost za dodržení jednotlivých stádií pravidel pro použití síly příslušníky ozbrojených sborů. Povinnost státu zajistit právo na život implicitně vyžaduje, aby existovala určitá forma účinného vyšetřování ztrát na životech, které mohou představovat porušení práva na život.

Státy jsou povinny při provádění operace zahrnující použití smrtící síly zajistit aplikaci práva na spravedlivý proces, která se projevuje ve třech časových rovinách: před použitím smrtící síly, v jejím průběhu a po použití smrtící síly.

V případě *McCann v. The United Kingdom*⁴⁶ bylo Evropským soudem pro lidská práva (dále také „Soud“) projednáváno zabití tří členů IRA podezřelých z toho, že plánují spáchat teroristický útok v Gibraltaru.⁴⁷ Z hlediska provázanosti práva na život a práva na spravedlivý proces je případ *McCann v. The United Kingdom* klíčový, neboť v tomto případě Soud poprvé vyslovil povinnost státu řádně plánovat, kontrolovat a vyšetřovat průběh operace, v rámci které k ochraně života osob existuje eventualita použití smrtící síly.⁴⁸ Soud zdůraznil, že k posouzení případu je nutno věnovat pozornost nejen operaci samotné, ale rovněž plánování a kontrole nad ní.

Soud posuzoval kompatibilitu vnitrostátní právní úpravy použití ozbrojené síly s článkem 2 Úmluvy a dospěl k závěru, že stát z tohoto hlediska požadavkům na něj kladeným článkem 2 Úmluvy dostál.

Dále Soud zkoumal průběh samotné operace, v rámci které byla použita smrtící síla, přičemž rozlišoval stadia plánování operace, provádění operace a následného vyšetřování průběhu akce.

Z hlediska stadia plánování a přípravy operace dospěl Soud k závěru, že celá akce byla založena na chybných hypotézách a z tohoto důvodu došlo ze strany státu k porušení článku 2 Úmluvy. Vojákům provádějícím akci byla řada pracovních hypotéz sdělena jako jistota, v důsledku čehož pro ně subjektivně bylo použití smrtící síly takřka nevyhnutelné. Soud tedy považoval důkladné a detailní vyšetřování situace a vstupních reálií případu ve fázi plánování a přípravy operace za jeden z klíčových prvků pro posouzení porušení článku 2 Úmluvy.⁴⁹

⁴⁶ ECtHR, *McCann and others v. The United Kingdom*, 1995.

⁴⁷ Bliže k případu *McCann and others v. The United Kingdom* například: CHEVALIER-WATTS, Juliet. *Effective Investigations under Article 2 of the European Convention on Human Rights: Securing the Right to Life or an Onerous Burden on a State?*, s. 705.

⁴⁸ ECtHR, *McCann and others v. The United Kingdom*, 1995, § 147.

⁴⁹ Ibidem, 1995, § 210.

Soud hodnotil nejen hlediska absolutní nezbytnosti a přiměřenosti použití síly k dosažení cíle chránit život osob, ale také zda byla operace plánována a prováděna tak, aby bylo použití smrtící síly co do největšího možného rozsahu minimalizováno. Co se týče průběhu operace, Soud bral zřetel zejména na dilema, kterému státy při realizaci práva na život čelí. Toto dilema plyne ze skutečnosti, že státy jsou povinny chránit život všech osob. V případě ozbrojené operace na udržení pořádku prováděné k odvrácení útoku či hrozby útoku na život se „přímí účastníci takové operace“ rozpadají na tři kategorie: obyvatelstvo obecně, které je v roli (potenciální) oběti, příslušníci ozbrojených sil, kteří se snaží obyvatelstvo před útokem chránit, a pachatelé útoku. Státy mají povinnost chránit právo na život všech těchto skupin osob. V této souvislosti soud shledal, že: „článek 2 *nedefinuje případy, kdy je dovoleno úmyslně zabít jedince, ale popisuje situace, kdy je dovoleno použít sílu takového charakteru, že může vést ke ztrátě na životě*.“⁵⁰ Stát tedy má neoddiskutovatelně závazek chránit život vůči obyvatelstvu a příslušníkům ozbrojených složek. Povinnost chránit právo na život v případě útočníků se projevuje v tom, že státu není dáno právo útočníka *a priori* úmyslně zabít, ale právo použít sílu, která může vést k jeho zabití. Zároveň jsou státy vůči útočníkovi povinny použít sílu minimální intenzity, která ještě dovolu- je dosažení cíle ochrany obyvatelstva a příslušníků ozbrojených sil před zbavením života. Úkol tedy státy mají opravdu nelehký a jeho splnění je nutné posuzovat individuálně s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem případu.

Soud zkoumal i to, zda a jakým způsobem stát provedl vyšetřování po uskutečnění operace, přičemž dospěl k závěru, že ochrana práva na život by byla neefektivní, pokud by neexistoval žádný proces pro přezkoumání přípustnosti použití smrtící síly ze strany státních orgánů. Soud shledal, že stát své povinnosti vyšetřovat *ex post* průběh akce dostal a právo na život nebylo z důvodu nedostatku vyšetřování po provedení operace porušeno. V projednávaném případě byla za účelem prošetření průběhu operace zřízena vyšetřovací komise, která dle zjištění Soudu provedla důkladné a nestranné vyšetřování akce.⁵¹

V případě *McCann v. The United Kingdom* dal Soud jednoznačně najevo, že práva na život a spravedlivý proces jsou provázána a tvoří funkční celek. Synergie práva na spravedlivý proces a práva na život se projevuje v tom, že součástí práva na spravedlivý proces je povinnost státu řádně plánovat, kontrolovat a vyšetřovat průběh akce. Zároveň porušení práva na spravedlivý proces (například v rovině nedostatečného vyšetřování) zakládá porušení práva na život. K tomuto závěru došly ve svých stanoviscích a rozhodovacích praxích jak Výbor pro lidská práva, tak Evropský soud pro lidská práva.

J. Chevalier-Watts v této souvislosti poznamenává, že Soud v rámci projednávání případu *McCann v. The United Kingdom* nepovažoval za nutné specifikovat, jakou formu by efektivní vyšetřování mělo mít a jakým způsobem má být vedeno.⁵² Případ *McCann v. The United Kingdom* tak položil základ, ze kterého by se mohly v další rozhodovací praxi Soudu rozvinout konkrétnější specifikované zásady povinnosti států provádět účinné vyšetřování údajných porušení práva na život.⁵³

⁵⁰ ECtHR, *McCann and others v. The United Kingdom*, 1995, § 148.

⁵¹ Ibidem, § 162–164.

⁵² Ibidem, § 162.

⁵³ CHEVALIER-WATTS, Juliet. *Effective Investigations under Article 2 of the European Convention on Human Rights: Securing the Right to Life or an Onerous Burden on a State?*, s. 705.

V následné rozhodovací praxi Soud postupně rozšiřoval a specifikoval okolnosti, za kterých povinnost státu vést účinné vyšetřování vzniká a co má být jejím obsahem. Případ *Ergi v. Turkey*⁵⁴ se týkal náhodného zastřelení Havvy Ergi, sestry stěžovatele, vojenskými bezpečnostními složkami, ke kterému došlo v rámci plánované ozbrojené operace s cílem zajmout členy Strany kurdských pracujících (PKK).

Turecko potvrdilo, že došlo ke střetu jeho ozbrojených sil s PKK v blízkosti vesnice, kde žila sestra stěžovatele, avšak namítalo, že pravomoc Soudu je založena pouze, bylo-li zjištěno, že k úmrtí došlo v důsledku jednání zástupce státu.⁵⁵ Soud však tento argument vyvrátil a poznamenal, že povinnost vést vyšetřování se neomezuje výlučně na případy, kdy bylo prokázáno, že zabití bylo způsobeno zástupcem státu. Soud shledal, že povinnost státu vést vyšetřování úmrtí je založena již skutečností, že státním orgánům je známo, že mohlo dojít k zásahu do článku 2 Úmluvy, a to bez ohledu na iniciativu ze strany rodinných příslušníků oběti.⁵⁶

Turecká vláda dále poukazovala na špatnou bezpečnostní situaci v zemi, která vedla k četným úmrtím civilistů a vážné bezpečnostní riziko pro společnost představované PKK. Ač si byl Soud specifické situace Turecka vědom, trval na tom, že povinnost státu podle článku 2 Úmluvy zajistit účinné a nezávislé vyšetřování není suspendována ani z důvodu násilných ozbrojených střetů či vysokého počtu úmrtí v důsledku špatné bezpečnostní situace. Soud tedy dospěl k závěru, že ze strany Turecka byl porušen článek 2 Úmluvy.⁵⁷

Rovněž v případě *Öcalan v. Turkey*⁵⁸ Soud rozhodoval o procesním aspektu práva na život. Turecký občan Öcalan, bývalý vůdce PKK, uprchl z Turecka a našel azyl v rezidenci řeckého ambasadora v Nairobi ve státě Keňa. Po přibližně šesti měsících byl stěžovatel odveden keňskými úředníky na palubu letadla registrovaného v Turecku přistaveného na mezinárodním letišti v Nairobi, kde byl zatčen.⁵⁹

Soud posuzoval průběh soudního řízení, na základě kterého byl uložen trest smrti (v průběhu řízení změněný na trest doživotí), a dospěl k závěru, že uložení trestu smrti, které je výsledkem procesu nenaplňujícího požadavky práva na spravedlivý proces, vyvolává obviněného strachu, že bude trest vykonán. Strach a nejistota, že dojde k výkonu trestu smrti, vedou k velké tísní, která nemůže být izolována od nespravedlnosti řízení, jež uložení trestu smrti předcházelo. Roli hrál i prvek časový, kdy řízení trvalo více než tři roky. Soud tedy dospěl k závěru, že jednání státu naplnilo znaky nelidského zacházení ve smyslu článku 3 Úmluvy.⁶⁰

Z hlediska práva na spravedlivý proces soud shledal, že toto právo bylo porušeno, neboť řízení nebylo nezávislé. Aby stát dostál požadavkům článku 6 Úmluvy ohledně nezávislosti řízení, musí být soud nezávislý na moci výkonné a zákonodárné v každém ze stádií soudního procesu, kterými v Turecku byly vyšetřování, soudní řízení a vynesení rozsudku. Soud se zabýval skutečností, že se na procesu, na jehož konci byl vynesen rozsudek smrti, podílel vojenský soudce. Pokud vojenský soudce participoval na předběžném

⁵⁴ ECtHR, *Ergi v. Turkey*, 1998.

⁵⁵ Ibidem, 1998, § 75.

⁵⁶ Ibidem, § 82.

⁵⁷ ECtHR, *Ergi v. Turkey*, 1998, § 82.

⁵⁸ ECtHR, *Öcalan v. Turkey*, 2003.

⁵⁹ Blíže k případu *Öcalan v. Turkey* například: KÜNZLI, Alexander. *Öcalan v Turkey: Some Comments*. *Leiden Journal of International Law*. 2004, Vol. 17, No. 1, s. 141–154.

⁶⁰ ECtHR, *Öcalan v. Turkey*, 2003, § 175.

rozhodnutí, které tvořilo integrální součást řízení proti civilistovi, bylo v očích soudu celé řízení stíženo nedostatkem nezávislosti a nestrannosti.⁶¹

Soudem bylo porušení práva na spravedlivý proces rovněž shledáno v tom, že obviněný byl omezován v přístupu ke složce svého případu. Právní zástupci stěžovatele byli s obsahem spisu seznámeni až po průtazích a byly nuceni vyjádřit se velmi rychle. Právo na přístup k právní pomoci stěžovatele bylo rovněž omezeno, neboť mu nebylo umožněno kontaktovat právního zástupce po dobu prvních sedmi dní vazby a následně byly konzultace s právníkem omezovány co do počtu a délky. Obžalovanému rovněž nebylo umožněno hovořit s právním zástupcem mimo doslech vězeňských strážů.⁶²

Dne 4. května 2001 Soud rozhodl o čtyřech případech ze Severního Irska, ve kterých byla projednávána úmrtí v důsledku jednání zástupců státu v souvislosti s operacemi na potlačení terorismu. Případy *McKerr v. The United Kingdom*,⁶³ *Hugh Jordan v. The United Kingdom*,⁶⁴ *Kelly v. The United Kingdom*⁶⁵ a *Shanaghan v. The United Kingdom*⁶⁶ blíže specifikovaly procesní požadavek na účinné vyšetřování kladený článkem 2 Úmluvy.⁶⁷

V případě *McKerr v. The United Kingdom* byl otec stěžovatele, spolu se dvěma spolujezdcí, při jízdě v osobním automobile zastřelen policisty z jednotky Royal Ulster Constabulary (RUC). Žádný ze zastřelených mužů nebyl ozbrojen. Skutečnosti týkající se smrti Gervaise McKerr byly v době řízení před Soudem sporné, a to navzdory více než deseti letům vyšetřování, třem trestním stíháním a dalším souvisejícím soudním řízením.

Ve věci *Hugh Jordan v. The United Kingdom* byl stěžovatelův syn zastřelen v rámci protiteroristické operace v Belfastu důstojníkem Royal Ulster Constabulary (RUC). Po zastavení auta, které řídil stěžovatelův syn, policisté vypálili několik výstřelů na řidiče a smrtelně ho zranili. V autě nebyly nalezeny žádné zbraně a řidič byl neozbrojený. Stěžovatel se dovolával článků 2, 6, 13 a 14 Úmluvy. Tvrdil, že jeho syn byl bezdůvodně zastřelen policistou a nebylo provedeno žádné účinné vyšetřování ani nebyla poskytnuta reparační.

Případ *Kelly v. The United Kingdom* je spojen s protiteroristickou ozbrojenou operací, při které bylo zastřeleno ozbrojenými složkami devět mužů. Mezi zabitými lidmi byl jeden civilista bez spojení s IRA a dva členové IRA nebyli ozbrojeni.

Ve věci *Shanaghan v. The United Kingdom* se jednalo o vraždu syna stěžovatelky spáchanou za okolností, které nasvědčovaly účasti státních orgánů na smrti oběti. Syn stěžovatelky Patrick Shanaghan byl ze strany Royal Ulster Constabulary (RUC) podezříván, že je členem IRA a je zapojen do teroristických aktivit. Z tohoto důvodu byl opakovaně zatčen, ale nikdy nebyl obviněn z trestného činu. Při jízdě v nákladním voze na cestě do práce byl stěžovatelčin syn zastřelen maskovaným útočníkem. K vraždě se později v místním tisku přihlásila organizace Ulster Freedom Fighters. Stěžovatelka tvrdila, že smrt jejího syna byla objednána ze strany příslušníků bezpečnostních sil a nebyla dostatečně vyšetřena, přičemž se dovolávala porušení článků 2, 13 a 14 Úmluvy.

⁶¹ Ibidem, § 115.

⁶² Ibidem, § 131–135.

⁶³ ECtHR, *McKerr v. The United Kingdom*, 2001.

⁶⁴ ECtHR, *Hugh Jordan v. The United Kingdom*, 2001.

⁶⁵ ECHR, *Kelly v. The United Kingdom*, 2001.

⁶⁶ ECHR, *Shanaghan v. The United Kingdom*, 2001.

⁶⁷ K případům *McKerr v. The United Kingdom*, *Hugh Jordan v. The United Kingdom*, *Kelly v. The United Kingdom*, a *Shanaghan v. The United Kingdom* například: DEMPSTER, Lauren. Northern Ireland: The Right to Life, Victim Mobilisation, and the Legacy of Conflict. In: *International Conflict and Security Law*. The Hague: T.M.C. Asser Press, 2022.

Rozhodovací praxe Soudu v těchto čtyřech případech vykristalizovala ve čtyři klíčové požadavky účinného vyšetřování úmrtí v důsledku jednání státních orgánů. Těmito požadavky jsou: nezávislost vyšetřování, efektivnost vyšetřování, promptnost vyšetřování a prvek veřejné kontroly. Tyto čtyři prvky účinného vyšetřování jsou kumulativní a nena- plnění byť i jednoho z nich tedy vede k porušení procesního aspektu článku 2 Úmluvy.⁶⁸

V sérii případů týkajících se ozbrojeného konfliktu v Čečensku Soud řešil úmrtí civilistů, ke kterým došlo v rámci nerozlišujících útoků při vojenských akcích.

Ve věci *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia*⁶⁹ stěžovatelé, obyvatelé města Groznyj, tvrdili, že byli v rámci nerozlišujícího vojenského útoku napadeni ruskými vojenskými letadly. Stěžovatelé byli zprávami v médiích informováni, že Rusko umožnilo otevření humanitárního koridoru, který měl civilistům poskytnout bezpečný průchod, aby mohli opustit město. Při útěku z města však byli civilisté ostřelováni. Ruská vláda uvedla, že letecké útoky byly provedeny jako součást protiteroristických opatření. Ve věci *Isajeva v. Russia*⁷⁰ ruská armáda nařídila letecké bombardování poblíž vesnice Katyr-Yurt v Čečensku, což vedlo k velkým civilním ztrátám.⁷¹

Soud se podrobněji věnoval zkoumání obsahu povinnosti státu vést účinné vyšetřování podle článku 2 Úmluvy a formuloval minimální vyšetřovací standard. Soud shledal, že: „účinné vyšetřování musí být způsobilé vést ke zjištění, zda použití smrtící síly bylo či ne- bylo za daných okolností oprávněné. Vyšetřování by mělo umožnit identifikovat zodpověd- né osoby a vést k jejich stíhání a potrestání.“⁷² Soud konstatoval, že v daném případě vy- šetřování nenaplnilo znaky přiměřenosti, důkladnosti, nezávislosti, rychlosti ani veřejné kontroly.⁷³

Vyšetřování úmrtí civilních obětí v obou případech byla poznamenána průtahy, ne- dostatkem aktivity státních orgánů a přehlížením významných důkazních prostředků. Ve věci *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia* Soud poznamenal, že před zahájením trestního vyšetřování došlo ke značnému zpoždění a nebylo předloženo žádné vysvětlení, které by toto zpoždění objasnilo. V průběhu vyšetřování nebylo vynaloženo žádné úsilí ke shromažďování informací o zveřejnění vyhlášení bezpečného průchodu pro civilisty ani k identifikaci osob odpovědných za zajištění bezpečnosti průchodu. Soud dospěl k závě- ru, že vyšetřování stížené těmito nedostatky nelze označit za účinné.⁷⁴

Procesnímu aspektu práva na život se Soud věnoval i v případě *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*.⁷⁵ Výjimečnost případu Al Skeini spočívá především v tom, že Soud judikoval povinnost státu provádět řádné, nestranné a efektivní vyšetřování na územích v režimu okupace. V případě Al Skeini se jednalo o společnou vojenskou operaci USA, UK a dalších spojenců v Iráku zaměřenou proti režimu Baath. Po skončení ozbrojené akce USA a Velká Británie Irák dočasně okupovaly a za účelem výkonu vládních pravomocí

⁶⁸ ECtHR, *McKerr v. The United Kingdom*, 2001, § 112–115; ECtHR, *Hugh Jordan v. The United Kingdom*, 2001, § 106; ECtHR, *Kelly v. The United Kingdom*, 2001, § 95–98; ECtHR, *Shanaghan v. The United Kingdom*, 2001, § 89–92.

⁶⁹ ECtHR, *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia*, 2005.

⁷⁰ ECtHR, *Isajeva v. Russia*, 2005.

⁷¹ K případům *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia* a *Isajeva v. Russia* například MARTINOV, Darija. *The Chechnya cases as an illustration of the way the European court interpreted the procedural obligation under article 2 of the Euro- pean convention on human rights*, s. 163–166.

⁷² ECtHR, *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia*, 2005, § 211.

⁷³ *Ibidem*, § 211–213; *Isajeva v. Russia*, 2005, § 212–214.

⁷⁴ ECtHR, *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia*, 2005, § 223.

⁷⁵ ECtHR, *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*, 2011.

vytvořily dočasnou koaliční správu, mezi jejíž pravomoci patřil i dohled nad bezpečností v Iráku. Stížnost k Soudu podali rodinní příslušníci šesti iráckých občanů zabitých příslušníky britských ozbrojených sil během okupace v provincii Basra, která spadala pod území spravovaná Velkou Británií.

Tři osoby byly zabity při střelbě ze strany příslušníků britských ozbrojených složek, kteří měli za to, že se brání, neboť jsou sami terčem útoku. Další úmrtí mělo být kolaterální škodou a týkalo se osoby, která byla zasažena při přestřelce mezi britskými jednotkami a střelcem, jehož identitu se nepodařilo zjistit. Pátý zabitý měl být britskými vojáky fyzicky napaden a následně zahnán do řeky, kde utonul. Šestá zabitá osoba zemřela na britské vojenské základně na udušení, přičemž na těle mrtvého byla nalezena četná zranění.

V souvislosti s procesní stránkou práva na život se Soud věnoval zejména otázce vyšetřování *ex post*. Co se týče aspektu následného vyšetřování zabití občanů Iráku, soud dospěl k závěru, že procedurální aspekt článku 2 Úmluvy zakládající povinnost státu vyšetřovat údajná porušení práva na život musí být aplikován s ohledem na praktické problémy, kterým vyšetřovatelé čelí v cizím a nepřátelském regionu v těsné časové souslednosti po skončení ozbrojené invaze. Máje výše uvedená praktická omezení na zřeteli, Soud dospěl k závěru, že Velká Británie měla, coby okupující mocnost, která byla pověřena OSN udržováním pořádku na okupovaném území, takovou míru kontroly, aby zakládala povinnost státu provést nezávislé a nestranné vyšetřování.

Vyšetřování v případech první, druhé a třetí oběti nesplnilo požadavky článku 2 Úmluvy, neboť vyšetřovací proces zůstal zcela v rámci vojenského velení a sestával z vyslechnutí zainteresovaných příslušníků ozbrojených sil. V případě čtvrté a páté oběti bylo ze strany Velké Británie provedeno vyšetřování Speciální vyšetřovací složkou britských ozbrojených sil (Special Investigation Branch), které však rovněž nenaplnilo požadavky článku 2 Úmluvy, protože nebylo promptní a operačně nezávislé.⁷⁶ Nedostatek operační nezávislosti byl shledán, neboť veškerá vyšetřování započatá z vlastní iniciativy Speciální vyšetřovací složkou mohla být ukončena na základě požadavku vojenského velení. Po skončení vyšetřování byly zprávy z vyšetřování Speciální vyšetřovací složky poslány k velícímu důstojníkovi, který následně rozhodoval o tom, zda bude zpráva postoupena k dalšímu vyšetřování, či nikoli.⁷⁷

V důsledku průtahů při výslechu klíčových svědků bylo vyšetřování zatíženo vysokým rizikem nedůvěryhodných výpovědí a někteří ze zainteresovaných britských vojáků již nebyli s dostatečnou mírou určitosti identifikovatelní.⁷⁸

Procedurální aspekt článku 2 Úmluvy požaduje, aby ta část vyšetřování, která se věnuje širším záležitostem odpovědnosti státu za smrt osoby, byla rovněž přístupná rodině obětí a veřejnosti. Rodinní příslušníci a potažmo veřejnost by měli mít možnost seznámit se s tím, jaké instrukce byly ozbrojeným složkám dány, co zahrnoval jejich trénink a jak byl prováděn dozor nad jejich aktivitami.⁷⁹

Procesním aspektem práva na život v kontextu ozbrojeného konfliktu se Soud zabýval také v případě *Georgia v. Russia* (II),⁸⁰ v rámci kterého rozšířil aplikaci procesní stránky

⁷⁶ Ibidem, § 173.

⁷⁷ ECtHR, *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*, 2011, § 172.

⁷⁸ Ibidem, § 174.

⁷⁹ Ibidem, § 167.

⁸⁰ ECtHR, *Georgia v. Russia*, 2021.

článku 2 Úmluvy i na události, ke kterým došlo během aktivní fáze nepřátelství. Stížnost byla podána Gruzii proti Ruské federaci v kontextu ozbrojeného konfliktu. Gruzie uváděla, že se Ruská federace v průběhu konfliktu dopustila nerozlišujících a nepřiměřených útoků, v důsledku kterých byly zraněny, zabity nebo zůstaly nezvěstnými stovky civilistů a 300 000 osob bylo nuceno opustit Abcházii a Jižní Osetii.⁸¹

Z hlediska procesní stránky článku 2 Úmluvy Soud shledal, že ve světle nařčení Ruské federace ze spáchání válečných zločinů během aktivní fáze bojů byla Ruská federace povinna vyšetřovat, v souladu s odpovídajícími ustanoveními mezinárodního a vnitrostátního práva, rovněž události, ke kterým došlo během fáze aktivních bojů.⁸²

Ruská federace byla povinna provést po skončení fáze aktivních bojů adekvátní a efektivní vyšetřování událostí, ke kterým došlo nejen v etapě po ukončení aktivního nepřátelství, ale také během stadia aktivních bojů. Ruská federace učinila kroky k vyšetřování vznesených obvinění. Avšak Soud dospěl k závěru, že Ruská federace porušila článek 38 Úmluvy, když odmítla Soudu doložit zprávy dokumentující průběh bojových akcí s odůvodněním, že dokumenty představují státní tajemství. Požadované důkazní prostředky Ruská federace nedodala ani po návrhu Soudu, že Ruská federace poskytne pouze výpis ze zpráv o vedení bojových operací, který nebude obsahovat důvěrné informace.⁸³

Případ *Nachova v. Bulgarie*⁸⁴ je signifikantní zejména tím, že se při jeho projednávání Soud poprvé zabýval porušením článku 2 v souvislosti s porušením článku 14 Úmluvy zakládajícím zákaz diskriminace. Stěžovateli byli rodinní příslušníci dvou romských vojáků sloužících na povinné vojenské službě, kteří byli zastřeleni vojenskou policií při pokusu o útěk z vazby. Vojáci vykonávající povinnou vojenskou službu v nebojové jednotce byli umístěni do vazby pro opakované útoky z vojenské služby. Při útěku z vazby se oba vojáci skryli v domě babičky jednoho z nich. Ani jeden ze skrývajících se vojáků nebyl ozbrojen. Následně armáda prchající vojáky vypátrala a povolala čtyři příslušníky vojenské policie, aby utečence zajistila, a to za použití všech způsobů a metod, které si budou okolnosti vyžadovat. Když utečenci spatřili vojenské vozidlo, snažili se uniknout. Při akci za účelem jejich zatčení byli prchající vojáci po výstražném varování, aby se zastavili, příslušníkem vojenské policie zastřeleni. Z hlediska obsahu vnitrostátní právní úpravy bylo dle závěru Soudu právo na život porušeno, neboť vnitrostátní právní předpisy umožňovaly zabít i pro malé provinění. Nadto nebyly předpisy regulující postup při zatýkání příslušníků ozbrojených složek zveřejněny. Stát tedy v očích Soudu nesplnil povinnost chránit právo na život, neboť nezajistil existenci odpovídající vnitrostátní právní úpravy.⁸⁵

Rovněž při plánování operace, jejímž cílem bylo zatčení vojáků, shledal Soud porušení procesní stránky článku 2 Úmluvy, neboť stát nesplnil povinnost minimalizovat riziko ztráty na životě. Instrukce, které vojenská policie před zatčením utečenců dostala, obsahovaly pokyn použít všechny dostupné prostředky k zatčení, přičemž nebraly v potaz skutečnost, že utečenci nebyli ozbrojeni, ani nepředstavovali bezpečnostní hrozbu pro život ostatních obyvatel.⁸⁶

⁸¹ K případu *Georgia v. Russia*: TAN, Floris – ZWANENBURG, Marten. One Step Forward, Two Steps Back? Georgia v Russia (II), European Court of Human Rights. *Melbourne Journal of International Law*. 2021, Vol. 22, No. 1, § 136–155.

⁸² ECtHR, *Georgia v. Russia*, 2021, § 331.

⁸³ Ibidem, § 341–346.

⁸⁴ ECtHR, *Nachova and others v. Bulgaria*, 2005.

⁸⁵ ECtHR, *Nachova and others v. Bulgaria*, 2005, § 109.

⁸⁶ Ibidem, § 105.

Z hlediska průběhu operace představovalo zastřelení prchajících vojáků použití síly zcela nepřiměřené okolnostem případu. Na této skutečnosti dle závěru Soudu nic nezměnila ani výzva vojenské policie, aby utečenci v úniku dále nepokračovali a zastavili se. Vzhledem k okolnostem případu bylo jakékoliv použití síly, která mohla vést k usmrcení, zakázáno ve smyslu článku 2 Úmluvy, a to bez ohledu na to, že by utečenci mohli dále unikat a cíl operace by byl zmařen.⁸⁷

Soud rovněž posuzoval, zda Bulharsko splnilo povinnost vést následné efektivní vyšetřování operace. Stát Soudu doložil, že provedl vyšetřování, v jehož závěru dospěl k tomu, že vojenská policie při zadržování jednala v souladu s předpisy a vyvinula snahu chránit životy utečenců tím, že je před střelbou vyzvala k zastavení útěku a při střelbě samotné nebylo cíleno na životně důležité orgány prchajících vojáků. Soud vyjádřil vážné pochyby o nestrannosti a objektivitě vyšetřování provedeného státem, neboť nebyly prošetřeny materiální okolnosti případu a vyšetřování ignorovalo zřejmá fakta případu. Vyšetřování pouze formálně zhodnotilo operaci jako provedenou v souladu s právní úpravou postupu vojenské policie při zadržení vojáků na útěku a potvrdilo tak existenci nedostačujícího právního rámce pro ochranu života.⁸⁸

Soud se v případě *Nachova v. Bulgaria* věnoval otázce porušení článku 2 Úmluvy v souvislosti s porušením článku 14 zakládajícím zákaz diskriminace a zkoumal, zda zabití bylo rasově motivováno. Soud shledal, že zabití z rasového motivu nebylo prokázáno. Soud se také zabýval otázkou, zda bylo ze strany státu provedeno adekvátní vyšetřování tvrzených rasistických motivů. Stát měl k dispozici výpověď svědka, souseda zabitých vojáků, který sdělil, že střelec na utečence namířil zbraň a slovně je urazil pro romský původ. Soud dospěl k závěru, že stát nedostal povinností podle článku 14 společně s článkem 2 Úmluvy učinit všechny dostupné kroky k vyšetření, zda hrála v zabití vojáků roli rasistická motivace.⁸⁹

Specifickou situaci oběti, která ji činí zvláště zranitelnou zohlednil Soud například ve věci *Stoyanova v. Bulgaria*.⁹⁰ Syn stěžovatelky byl zavražděn třemi muži, kteří ho považovali za homosexuála. Soud v tomto případě shledal porušení článku 14 ve spojení s článkem 2 Úmluvy, protože vnitrostátní soudy diskriminačnímu motivu nepřipsaly žádné právní důsledky. Nedostatečné zohlednění zranitelného postavení oběti bylo rovněž důsledkem skutečnosti, že vnitrostátní právní úprava homofobní motiv zločinu nepovažovala za přitěžující okolnost.⁹¹

V případě *Makuchyan and Minasyan v. Azerbaijan and Hungary*⁹² Soud řešil, mimo jiné, otázku závazků států v souvislosti s požadavkem Ázerbájdžánu na extradici jeho státních občanů, kteří byli odsouzeni za vraždu v Maďarsku. Dle závěru Soudu Maďarsko učinilo vše, co mohlo, aby zajistilo, že odsouzeným osobám bude uložen trest a tento bude vykonán po převozu do jiného státu. Jednání Ázerbájdžánu však nakonec vedlo k beztrestnosti odsouzených, a proto představovalo porušení závazku Ázerbájdžánu podle článku 2 Úmluvy.⁹³

⁸⁷ Ibidem, § 106.

⁸⁸ Ibidem, § 115.

⁸⁹ Ibidem, § 160.

⁹⁰ ECtHR, *Stoyanova v. Bulgaria*, 2018.

⁹¹ Ibidem, § 70–76.

⁹² ECtHR, *Makuchyan and Minasyan v. Azerbaijan and Hungary*, 2020.

⁹³ Ibidem, § 195–197, 163–173.

3. Sbližování procesního rozsahu článku 2 EÚPL a článku 6 MPOPP

Na základě analýzy rozhodovací a posudkové praxe implementačních mechanismů spjatých s Mezinárodním paktem o občanských a politických právech a Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod lze dojít k syntéze požadavků, které Pakt a Úmluva na procesní stránku práva na život kladou. Jak vyplynulo z komparace pojetí práva na spravedlivý proces obsažené v univerzální i regionální úpravě, není mezi těmito úpravami zásadních rozdílů.

S. Joseph spatřuje rozdíl mezi úpravou obsaženou v Paktu a Úmluvě v případě úmrtí způsobeného příslušníky ozbrojených sil smluvního státu mimo jeho území. V této souvislosti S. Joseph uvádí, že lidskoprávní normy upravující právo na život zůstávají v platnosti i v době ozbrojeného konfliktu, přičemž je rozsah jejich aplikace limitován okolnostmi ozbrojeného konfliktu. Úmrtí, ke kterému by došlo v souladu s mezinárodním humanitárním právem, nebude považováno za porušení práva na život, a naopak úmrtí, které by bylo v rozporu s mezinárodním humanitárním právem, by představovalo zásah do práva na život. S. Joseph zastává názor, že extrateritoriální povinnosti států se podle Úmluvy nutně nevztahují na použití smrtící síly proti osobám, pokud stát postrádá prvek fyzické kontroly nad těmito osobami, a to i v případě, že k zabití dojde v rozporu s mezinárodním humanitárním právem.⁹⁴

Procesní aspekt práva na život je, ať už na úrovni univerzální, nebo regionální, jednou z klíčových záruk fungování právního státu a představuje předpoklad pro realizaci dalších práv. Právě ona role práva na spravedlivý proces jako jistého podkladu pro realizaci jiných lidských práv se výrazně projevuje v rozhodovací a výkladové činnosti Výboru pro lidská práva i judikatuře Evropského soudu pro lidská práva.

Povaha a stupeň prověřování, které splňují minimální práh účinnosti vyšetřování, nejsou pevně stanoveny ani v rozhodovací činnosti Soudu ani v posudcích a stanoviscích Výboru pro lidská práva. Forma a hloubka vyšetřování musí reflektovat okolnosti konkrétního případu, včetně praktické reality vyšetřovací práce. To, jakou formu vyšetřování stát zvolí, není relevantní a může se lišit v závislosti na okolnostech. Ať je však použit jakýkoli způsob vyšetřování, státní orgány musí jednat z vlastního podnětu.⁹⁵

Z rozhodovací praxe je možno dovodit jisté standardy vyšetřování společné pro oba smluvní instrumenty.

Nezávislost vyšetřování

Požadavek nezávislosti vyšetřování vyžaduje, aby osoby a orgány odpovědné za provádění vyšetřování byly nezávislé na osobách, jejichž odpovědnost za spáchané činy je přezkoumávána. Nezávislost zahrnuje nejen neexistenci formálních hierarchických či institucionálních vazeb mezi vyšetřovateli a podezřelými osobami, ale také praktickou nezávislost založenou na osobním poutu. Přiměřenost stupně nezávislosti je nutno posuzovat s ohledem na okolnosti specifické pro každý případ.⁹⁶ Limitům požadavku nezávislosti

⁹⁴ JOSEPH, Sarah. *Extending the right to life under the International Covenant on Civil and Political Rights: General Comment* 36, s. 365.

⁹⁵ ECtHR, *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*, 2011, § 165.

⁹⁶ Blíže k požadavku nezávislosti vyšetřování: JANIS, Mark W. – KAY, Richard S. – BRADLEY, Anthony W. *European Human Rights Law: Texts and Materials*, s. 766–772.

vyšetřování se Soud například věnoval v případě *Jaloud v. The Netherlands*, kdy neshledal, že skutečnost, že vyšetřovatelé a vyšetřovaní sdíleli totožné obytné prostory ve vojenském komplexu v rámci zahraniční vojenské operace, zakládá problém nezávislosti vyšetřování.⁹⁷

Přiměřenost a efektivita vyšetřování

Aby bylo vyšetřování efektivní, musí být promptně zahájeno a probíhat přiměřenou rychlostí. Soud i Výbor pro lidská práva berou v potaz, že mohou v konkrétním případě existovat překážky, které brání progresu ve vyšetřování, avšak rychlá reakce státních orgánů při vyšetřování použití smrtící síly je považována za jeden ze zásadních prvků spravedlivého procesu, respektive právního státu vůbec.⁹⁸ Průtahy v zahájení či průběhu vyšetřování mohou vyšetřování nejen ztížit, ale také definitivně ohrozit dosažení jeho cíle. Průtahy v zahájení a průběhu vyšetřování Soud například shledal v případě *Kelly v. The United Kingdom*, kdy vyšetřování ve věci zabití příbuzných stěžovatelů bezpečnostními silami bylo zahájeno osm let po jejich smrti.⁹⁹

Vyšetřování by mělo být zahájeno z moci úřední, jakmile vznikne podezření na porušení práva na život, přičemž by státy měly v dobré víře spolupracovat s mezinárodními mechanismy vyšetřování a stíhání. Vzhledem k důležitosti práva na život není vyšetřování potenciálního zásahu do práva na život pouze prostřednictvím správních nebo disciplinárních opatření postačující a je vyžadováno vyšetřování v rámci trestního řízení, které, pokud se shromáždí dostatek usvědčujících důkazů, povede k trestnímu stíhání.¹⁰⁰

Vyšetřování obvinění z porušení práva na život musí být vždy nezávislé, nestranné, promptní, důkladné, věrohodné a transparentní. Závěry vyšetřování musí být založeny na důkladné, objektivní a nestranné analýze všech relevantních prvků případu. Státní orgány musí podniknout přiměřené kroky, aby zajistily důkazy týkající se incidentu, včetně svědeckých výpovědí, forenzních důkazů a objektivní analýzy klinických nálezů. Vyšetřování musí být vedeno tak, aby směřovalo k identifikaci a případnému potrestání odpovědných osob a ke zjištění, zda použití síly bylo či nebylo za daných okolností oprávněné.¹⁰¹ Nedostatek ve vyšetřování, který znemožňuje zjistit příčinu smrti nebo identifikovat odpovědnou osobu, představuje porušení požadavku přiměřenosti vyšetřování. Vyšetřování by mělo, mimo jiné, vést k založení právní odpovědnosti nadřízených osob s ohledem na porušování práva na život spáchaného jejich podřízenými.¹⁰²

J. Chevalier-Watts se věnuje otázce rovnováhy mezi povinnostmi státu vést účinné vyšetřování a nepřiměřenou zátěží kladenou na stát, kterou tato povinnost může nést. V této souvislosti J. Chevalier-Watts uvádí, že neexistuje žádné absolutní právo na zahájení trestního stíhání nebo na odsouzení, přičemž skutečnost, že vyšetřování skončí s omezenými výsledky sama o sobě ještě neznamená nedostatek účinného vyšetřování.¹⁰³

⁹⁷ ECtHR, *Jaloud v. The Netherlands*, 2014, § 189.

⁹⁸ ECtHR, *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*, 2011, § 167.

⁹⁹ ECHR, *Kelly v. The United Kingdom*, 1993, § 136.

¹⁰⁰ UNHRC, *Andreu v. Columbia*, 1993, § 1.8; UNHRC, *Marcellana and Gumanjoy v. Philippines*, 2007, § 7.2.

¹⁰¹ ECtHR, *Jaloud v. The Netherlands*, 2014, § 186.

¹⁰² UNHRC, General Comment No. 32, 2019, § 29; ECtHR, *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*, 2011, § 166.

¹⁰³ CHEVALIER-WATTS, Juliet. *Effective Investigations under Article 2 of the European Convention on Human Rights: Securing the Right to Life or an Onerous Burden on a State?*, s. 712.

Veřejná kontrola a účast nejbližších příbuzných

V rámci vyšetřování musí být zastoupen prvek kontroly vyšetřování nebo jeho výsledků ze strany veřejnosti, avšak tento požadavek neznamena povinnost státu zpřístupnit všechny aspekty řízení. Zveřejnění policejních zpráv a vyšetřovacích materiálů může mít škodlivý dopad jak na soukromí osob, tak na dosažení cíle samotného vyšetřování.¹⁰⁴ Stupeň veřejné kontroly se proto liší případ od případu.

Naopak ve všech případech musí být do řízení zapojeni nejbližší příbuzní oběti, a to v rozsahu nezbytném pro uplatnění jejich oprávněných zájmů.¹⁰⁵ Soud došel k závěru, že vyšetřování nebylo přístupné nejbližším příbuzným a neumožňovalo odpovídající veřejnou kontrolu, pokud rodina oběti neměla přístup k vyšetřování a soudním dokumentům.¹⁰⁶

Stíhání pachatele, sankce a odškodnění

Pokud vyšetřování vedlo k zahájení řízení před vnitrostátními soudy, musí soudní řízení splňovat požadavky práva na spravedlivý proces. Trestní řízení před nezávislým a nestranným soudcem by mělo být zárukou efektivního postupu pro zjištění skutkového stavu a vyvození trestní odpovědnosti.¹⁰⁷ Procesní povinnost státu vyplývající z povinnosti chránit právo na život lze jen stěží považovat za splněnou, pokud bylo vyšetřování ukončeno pro nečinnost státních orgánů či stát udělil amnestii pachateli odpovědnému za zabití civilistů. Stejně tak Soud přistoupil k situaci, kdy stát pachateli velmi závažných trestných činů umožnil výkon veřejné funkce.¹⁰⁸

A. Mowbray se věnuje otázce limitů povinnosti států stíhat pachatele a poskytnout odškodnění. A. Mowbray uvádí, že při vymezování limitů těchto povinností byl Soud opatrný, aby na státy neuválil nepřiměřenou zátěž. Soud konstatoval, že povinnost provádět účinné vyšetřování ztráty na životě není povinností výsledku, ale prostředků,¹⁰⁹ čímž uznal, že stát může naplnit požadavek účinného vyšetřování i pokud by toto vyšetřování nemohlo vést k identifikaci či potrestání osob odpovědných za nezákonné zabití.¹¹⁰

Vyšetřování zločinů z nenávisti

Při vyšetřování musí stát podniknout vhodné kroky, aby odhalil diskriminační motivy vyšetřovaných činů. Pokud mají okolnosti útoku například znaky genderově nebo rasově motivovaného násilí, musí státní orgány tyto motivy identifikovat a při vyšetřování (a případném navazujícím soudním řízení) postupovat se zvláštní péčí. Neschopnost státu označit diskriminační motiv a následně tomuto zjištění přizpůsobit způsob vedení vyšetřování a postihu pachatele zakládá porušení procesní stránky práva na život.¹¹¹

¹⁰⁴ JANIS, Mark W. – KAY, Richard S. – BRADLEY, Anthony W. *European Human Rights Law: Texts and Materials*, s. 150.

¹⁰⁵ ECtHR, *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*, 2011, § 167; ECtHR, *Isayeva v. Russia*, 2005, § 211–214; ECtHR, *McKerr v. The United Kingdom*, 2001, § 148.

¹⁰⁶ ECtHR, *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia*, 2005, § 152.

¹⁰⁷ UNHRC, General Comment No. 32, 2019, § 19; ECtHR, *Öcalan v. Turkey*, 2003, § 115.

¹⁰⁸ ECtHR, *Makuchyan and Minasyan v. Azerbaijan and Hungary*, 2020, § 195–197, 163–173.

¹⁰⁹ ECtHR, *McKerr v. The United Kingdom*, 2001, § 96.

¹¹⁰ MOWBRAY, Alastair. *The Creativity of the European Court of Human Rights*, s. 78.

¹¹¹ ECtHR, *Nachova and others v. Bulgaria*, 2005, § 160; ECtHR, *Stoyanova v. Bulgaria*, 2018, § 70–76.

Procesní aspekt práva na život v souvislosti s ozbrojeným konfliktem

Procesní aspekt práva na život se aplikuje i za obtížných bezpečnostních podmínek, včetně ozbrojených konfliktů. Pokud k úmrtí, jež má být vyšetřováno, dojde za situace ozbrojeného konfliktu, povstání nebo rozsáhlé násilné potyčky, odrazí se to na způsobu vedení a dost pravděpodobně i na výsledku vyšetřování. Stát je povinen i za ztížených bezpečnostních podmínek zajistit provedení účinného a nezávislého vyšetřování údajných porušení práva na život. Nicméně, požadavky kladené za těchto okolností na stát musí být realistické, neboť sama existence ozbrojeného konfliktu, zejména mezinárodního, je pro realizaci vyšetřování značně limitující.¹¹²

K. Watkin na jedné straně zdůrazňuje rozdílný standard pro použití síly při vedení nepřátelských akcí v rámci mezinárodního ozbrojeného konfliktu a mimo jeho kontext, na druhé straně autor zdůrazňuje, že normy lidských práv včetně práva na život jsou nedílnou součástí mezinárodního humanitárního práva.

Humanitární právo uznává, že použití smrtící síly je součástí vedení nepřátelských akcí. Příslušníci státních bezpečnostních sil jsou speciálně vycvičeni a očekává se od nich použití i potenciálně smrtící síly, ačkoli útoky musí být omezeny na vojenské cíle. Mezi legitimní cíle během mezinárodního ozbrojeného konfliktu patří členové pravidelných ozbrojených sil států, nepravidelné ozbrojené síly patřící straně konfliktu a civilisté, kteří se přímo účastní nepřátelských akcí. Ti, kteří se účastní bojových akcí, musí rozlišovat mezi legitimními vojenskými cíli a civilisty, kteří se aktivně neúčastní nepřátelských akcí a civilním vlastnictvím. Koncept proporcionality v rámci humanitárního práva však připouští kolaterální škodu v podobě smrti, zranění nebo poškození majetku, které není nadměrné ve vztahu k přímé a konkrétní vojenské výhodě očekávané z ozbrojené operace.

K limitům vyšetřování úmrtí, ke kterým došlo v rámci provádění bojových operací ve fázi aktivního vedení boje i během okupace, K. Watkin uvádí, že mezinárodní humanitární právo nevyžaduje vyšetřování, kdykoli je osoba zabita. Zahájení trestního nebo jiného vyšetřování by bylo vyžadováno v případě, že by existovalo důvodné podezření, že došlo ke kolaterální škodě, která je v nepoměru k přímé konkrétní vojenské výhodě plynoucí z vojenské operace. V závislosti na okolnostech a na úrovni informací, které má velitel k dispozici, má být v takových případech nařízeno šetření, aby se zjistilo, zda je nutné zahájit trestní nebo jiné vyšetřování. Kromě toho může být vhodné vyšetřování nařídit z různých operačních a politických důvodů: například za okolností, kdy zbraňový systém nefunguje podle očekávání a zasáhne nezamýšlený cíl nebo personál nedodrжуje zavedené postupy.¹¹³

Právní úprava práva lidských práv k použití síly přistupuje odlišným způsobem než při vedení nepřátelských akcí v rámci úpravy humanitárněprávní. Použití síly je omezeno na situace absolutní nezbytnosti za naplnění požadavků proporcionality a prevence. Normy lidských práv, včetně práva na život, jsou však nedílnou součástí humanitárního práva. Oba právní rámce se překrývají a vzájemně se při aplikaci doplňují. Státy jsou proto povinny zajistit aplikaci práva na spravedlivý proces i v situaci ozbrojeného konfliktu a řádně vyšetřovat údajná porušení práva na život.¹¹⁴

¹¹² ECtHR, *Georgia v. Russia*, 2021, § 326–327.

¹¹³ WATKIN, Kenneth. *Use of force during occupation: law enforcement and conduct of hostilities*, s. 296–298.

¹¹⁴ UNHRC, General Comment No. 32, 2019, § 64–67.

V souvislosti s prováděním operací v rámci ozbrojeného konfliktu vznikají státům specifické povinnosti plynoucí z práva na spravedlivý proces. Jde o stanovení kritérií pro použití ozbrojené síly, přičemž tato kritéria je nutno zveřejnit. Státy by měly zpracovat a zveřejnit proces výběru cílů a pravidla pro určení komбатantů a osob přímo se podílejících na ozbrojených útocích. Státy musí být rovněž schopny zdůvodnit použití zvolených metod útoku a konkrétních zbraní užitých při operaci.

Závěrem

Úprava práva na život zakotvená v článku 6 Paktu i v článku 2 Úmluvy obsahuje dva prvky, hmotněprávní a procesní. Hmotněprávní prvek zahrnuje obecnou povinnost států chránit zákonem právo na život a vyslovuje zákaz záměrného zbavení života. Procesněprávní prvek se týká povinnosti států provést účinné vyšetřování údajných porušení hmotné části práva na život.

Z hlediska hmotněprávního aspektu práva na život lze shrnout, že jakékoli jednání vedoucí k použití potenciálně smrtící síly, která není namířená proti vojenským cílům v rámci ozbrojeného konfliktu, je regulováno lidskoprávní úpravou. Aby použití potenciálně smrtící síly bylo z hlediska materiální stránky práva na život v souladu s nároky kladenými Paktem a Úmluvou, musí být kumulativně splněny požadavky dostatečného právního základu ve vnitrostátním právu, absolutní nezbytnosti, proporcionality a prevence.

Realizace práva na život je úzce spjata s aplikací práva na spravedlivý proces a odráží se v široce pojaté povinnosti států zajistit ochranu práva na život všech osob nacházejících se na území státu či pod jeho jurisdikcí.

V preventivní rovině jsou státy povinny zajistit existenci vnitrostátní právní úpravy, která bude chránit právo na život proti zbavení života způsobenému jak ze strany státních orgánů a orgánů jim asimilovaných, tak subjekty, jejichž chování není státu přiřitatelné, včetně jednání jiných států či mezinárodních organizací, pokud se jedná o hrozby, které lze rozumně předvídat.¹¹⁵ Státy jsou povinny přijmout opatření k minimalizaci ztrát na životech, včetně zajištění tréninku bezpečnostních sborů v technikách, které umožňují efektivní zákrok při minimalizaci kolaterálních škod. K povinnosti států minimalizovat újmu na životě patří i vybavení bezpečnostních sborů efektivními bojovými prostředky, které umožní minimalizovat použití smrtící síly.

Státy jsou povinny zajistit aplikaci práva na spravedlivý proces i v situaci ozbrojeného konfliktu a řádně vyšetřovat údajná porušení práva na život.¹¹⁶ V kontextu provádění operací v rámci ozbrojeného konfliktu vznikají státům specifické povinnosti plynoucí z práva na spravedlivý proces, které zahrnují stanovení a zveřejnění kritérií pro použití ozbrojené síly, zpracování a zveřejnění procesu výběru cílů a pravidel pro určení komбатantů a osob přímo se podílejících na ozbrojených útocích. Státy musí rovněž zdůvodnit použití zvolených metod útoku a konkrétních bojových prostředků použitých při operaci.

Povinnost států vést účinné vyšetřování v případech úmrtí v důsledku jednání zástupců státu je procedurálním požadavkem plynoucím z práva na život zakotveného v Paktu

¹¹⁵ UNHRC, General Comment No. 32, 2019, § 21.

¹¹⁶ Ibidem, § 64–67.

a Úmluvě. Pokud dojde ke ztrátě na životě za použití síly, automaticky se aktivuje povinnost státu provést účinné vyšetřování. Povinnost vést účinné vyšetřování se vztahuje nejen na případy úmrtí za použití (potenciálně) smrtící síly ze strany státních orgánů, ale i na případy, kdy státní činitelé mohou nést odpovědnost za ztráty na životech z důvodu jejich nedbalostního jednání. V důsledku povinnosti států chránit právo na život všech osob nacházejících se pod jejich jurisdikcí jsou státy rovněž povinny řádně vyšetřovat úmrtí, ke kterým došlo jednáním soukromých osob, a to z titulu zanedbání obecné preventivní povinnosti států.

Aby státy dostály závazkům chránit právo na život osob pod jejich jurisdikcí a realizovat právo na spravedlivý proces, jsou povinny vyšetřovat případy potenciálně svévolného či úmyslného zbavení života. Samotný způsob vyšetřování odráží prvky práva na spravedlivý proces, neboť musí být nezávislé, nestranné, promptní, důkladné, efektivní, transparentní a důvěryhodné. Závěry vyšetřování musí být založeny na důkladné, objektivní a nestranné analýze všech relevantních prvků případu. Státní orgány musí podniknout přiměřené kroky, aby zajistily důkazy týkající se incidentu, včetně svědeckých výpovědí, forenzních důkazů a objektivní analýzy klinických nálezů.

Vyšetřování musí být vedeno tak, aby směřovalo k identifikaci a případnému potrestání odpovědných osob a ke zjištění, zda použití síly bylo či nebylo za daných okolností oprávněné.¹¹⁷ Státy jsou povinny pohnat odpovědné osoby ke spravedlnosti, včetně odpovědnosti nadřízených za činy podřízených osob.¹¹⁸ Povinnost státu vést účinné vyšetřování není časově omezena. Stát je touto povinností vázán i do budoucna, a budou-li nalezeny nové důkazy, nese stát odpovědnost za promptní obnovení vyšetřování. Státy jsou rovněž povinny učinit potřebná opatření, aby se podobné ztráty na životě neopakovaly v budoucnosti.¹¹⁹

Nedostatečné vyšetřování úmrtí způsobeného jednáním či opomenutím státních orgánů či jednáním nestátních aktérů, byla-li ze strany státu zanedbána obecná preventivní povinnost, má za následek zásah do práva na život zakotveného v Paktu a Úmluvě.

¹¹⁷ ECtHR, *Jaloud v. The Netherlands*, 2014, § 186.

¹¹⁸ UNHRC, General Comment No. 32, 2019, § 29; ECtHR, *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*, 2011, § 166.

¹¹⁹ UNHRC, *Suarez de Guerrero v. Columbia*, 1982, § 15.

Slabší strana v nesezdaném soužití? Postavení rodiče primárně pečujícího o dítě

Lucie Straka*

Abstrakt: Článek se zabývá postavením druhů v nesezdaném soužití, se zaměřením na situaci, ve které se jeden z nesezdaného páru stal primárním pečovatelem o společné dítě či děti. Autorka si klade otázku, zda se primární pečovatel dostává v důsledku ekonomických dopadů péče do pozice slabší strany vůči svému druhovi. Autorka jmenuje a hodnotí faktory oslabující ekonomické postavení primárně pečujícího rodiče, jako například snížení jeho příjmového potenciálu, úroveň právní ochrany v nesezdaném soužití, společenské normy podporující tradiční rozdělení rodinných rolí nebo vliv emocionálních faktorů. Autorka se v závěru věnuje také otázce autonomie vůle jednotlivce a ochrany slabší strany, a to především ve vztahu k tomu, jaký prostor by v této oblasti měl – nebo neměl – zaujímat stát při právním zasahování do nesezdaných soužití.

Klíčová slova: nesezdané soužití, rovnost, ochrana slabší strany, autonomie vůle, rodičovství

Úvodem

Podoba rodinného života Evropanů prochází v posledních desetiletích změnami, které přinášejí nové právní výzvy. Ať hovoříme o klesajícím počtu uzavíraných sňatků, rostoucí rozvodovosti, nebo nárůstu nesezdaných soužití, sledujeme odklon od tradičního modelu manželství jako celoživotního závazku muže a ženy. Rodinné právo, historicky zaměřené na ochranu manželství,¹ tak usiluje o reflektování probíhajících změn. Jednou z poměrně nových právních výzev je postavení a ochrana lidí žijících v nesezdaném soužití. Tento článek se zaměřuje na postavení druhů žijících v nesezdaném soužití se společnými dětmi, zejména z hlediska možného vzniku slabší strany v důsledku rozdělení rodinných rolí a převzetí úlohy primárního pečovatele o dítě jedním z nesezdaného páru.

1. Svoboda a rovnost při soužití muže a ženy

Pojem slabší strana je neoddelitelně spjat s úvahami o svobodě a rovnosti jako základních principech právního řádu. Čl. 1 Listiny základních práv a svobod² stanoví, že *lidé jsou svobodní a rovní v důstojnosti i v právech*. Skutečnost, že Listina zakotvuje vedle svobody i rovnost, je mimo jiné odrazem toho, že bez rovnosti není svobody. To platí zejména pro osoby ve znevýhodněném postavení. Rovnost totiž úzce souvisí s principem autonomie vůle a ochranou slabší strany. Ačkoli se to může na první pohled jevit opačně, autonomie

* Mgr. Lucie Straka, doktorandka, katedra občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, a právnička, advokátní kancelář Bruncko & Straka, advokáti s.r.o.

¹ GOOSSENS, E. One Trend, a Patchwork of Laws. An Exploration of Why Cohabitation Law is so Different throughout the Western World. *International Journal of Law, Policy and The Family*. 2021, Vol. 35, No. 1, s. 1.

² Listina základních práv a svobod vyhlášená usnesením Předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb. jako součást ústavního pořádku České republiky.

vůle a ochrana slabší strany nejsou protichůdné principy. Ochrana slabší strany v případě nerovných aktérů, kteří spolu vstupují do právních vztahů, zajišťuje možnost *slabšího* uplatňovat svoji vůli a zájmy. Předpokladem prosazení zásady autonomie vůle je proto rovnost účastníků soukromoprávních vztahů, a to rovnost nikoliv formální, ale skutečná. Jak připomíná Zdeňka Králíčková, formální rovnost nezohledňuje odlišnosti mezi jednotlivci.³ Pokud formální rovnost poskytuje rovné podmínky, materiální rovnost se zabývá tím, zda jsou jednotlivci skutečně schopni tyto podmínky využít a dosáhnout stejných výsledků, a to s ohledem na jejich postavení, například sociální či ekonomické.

Michal Janoušek ve své disertační práci⁴ označuje nerovnost za stav, kdy obě strany nemají stejný přístup k jednotlivým složkám autonomie vůle. Podobně i František Zoulík dává ochranu slabší strany do souvislosti s rovností a vyjadřuje, že ochranu slabší strany nelze považovat za porušení zásady rovnosti subjektů, která je typická pro soukromé právo. Jde při ní o rozšíření této rovnosti z rovnosti formální na faktickou.⁵ Jan Hurdík a Petr Lavický předkládají, že rovnost a svoboda jsou spjaté, jelikož rovnost podmiňuje svobodu. Pokud aktéři nemají stejnou možnost prosazování vlastních zájmů, nejde ve skutečnosti o svobodu.⁶ Tolik k alespoň základnímu nastínění provázanosti svobody s rovností.

S otázkami, které se týkají rovnosti, autonomie vůle a ochrany slabší strany, se v rodinném právu často setkáváme v souvislosti s právem týkajícím se nezletilých, starších osob, osob s duševním onemocněním, ale i manželských či obecně partnerských soužití.⁷ Při bližším pohledu na evropský vývoj rovnosti mezi mužem a ženou v partnerských vztazích můžeme pozorovat zejména vyrovnávání jejich ekonomického postavení. Tento vývoj se přirozeně odehrával na poli manželského práva, jelikož historicky bylo manželství oproti dnešku značně více preferovanou i právně uznávanou formou soužití. Jens M. Scherpe v článku týkajícím se rodinného práva v Evropě⁸ krátce shrnuje, jak se v evropském prostředí vlivem lidskoprávních základů vyrovnávalo postavení mezi manželkou a manželem. Dělo se tak právě skrze vyrovnání jejich ekonomického postavení, které bylo nerovné v důsledku rozdělení rolí v rodině. Jens M. Scherpe cituje zajímavá rozhodnutí z Anglie a Walesu, která byla co do rovnoprávnosti manželů jednou z posledních zemí a kde změnu přinesla přirozeně judikatura. Ve věci *White v. White*⁹ došel soud k závěru, že rozdělení rolí mezi manželi nesmí zakládat nerovnost a zvýhodňovat jednu stranu. V pozdějších rozhodnutích ve věci *Miller v. Miller a McFarlane v. McFarlane*¹⁰ judikoval, že sdílení majetku je jedním z výrazů rovnosti mezi manžely, a když je manželství *u konce*, rozdělení majetku by mělo být rovnoměrné, pokud nejsou dobré důvody k opaku. Scherpe princip rovnosti manželů, včetně rovnosti při dělení majetku, považuje za jeden ze základních prvků evropského rodinného práva ve smyslu společných základních principů.

³ KRÁLÍČKOVÁ, Z. Ochrana slabší smluvní strany v rodinném právu. *Právník*. 2011, roč. 150, č. 4, s. 366. Shodně i JANOUŠEK, M. *Ochrana slabší smluvní strany v občanském zákoníku*. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 10.

⁴ JANOUŠEK, M. Ochrana slabší smluvní strany v novém občanském zákoníku. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2017, s. 21.

⁵ ZOULÍK, F. Soukromoprávní ochrana slabší smluvní strany. *Právní rozhledy*. 2002, č. 3, s. 109–116.

⁶ HURDÍK, J. – LAVICKÝ, P. *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 89.

⁷ KRÁLÍČKOVÁ, Z. *Ochrana slabší smluvní strany v rodinném právu*, s. 366.

⁸ SCHERPE, J. M. Is There a "European Family Law"? *Victoria University of Wellington Law Review*. 2023, č. 54(1), s. 317–332.

⁹ Rozhodnutí Sněmovny lordů ve věci *White v. White* ze dne 26. 10. 2000, [2001] 1 AC 596(HL).

¹⁰ Rozhodnutí Sněmovny lordů ve věci *Miller v. Miller; McFarlane v. McFarlane* ze dne 24. 5. 2006, [2006] UKHL 24, [2006] 2 AC 618.

V minulosti se vlivu ekonomického faktoru na rovnost muže a ženy věnovalo také několik dokumentů vzniklých v rámci OSN,¹¹ zejména Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen z roku 1979.¹² Výbor OSN¹³ se v této souvislosti zabýval i nesezdaným soužitím, když ve svém doporučení uvádí, že rovnost postavení žen žijících v nesezdaných soužitích by měla být právem chráněna zejména v oblasti sdílení příjmů a majetku.¹⁴ Výbor identifikuje ekonomická rizika, která pro ženy představuje zánik nesezdaného soužití smrtí či jeho ukončením, a apeluje na zajištění jejich ekonomické ochrany ve jmenovaných situacích.¹⁵

Pokud se podíváme na vývoj rovnosti muže a ženy v partnerském soužití u nás, toho času tedy téměř výlučně v manželství, historická nerovnost se přirozeně odrážela i v právní úpravě. Obecný zákoník občanský z roku 1811 označoval muže za hlavu rodiny, která vede domácnost a manželce poskytuje podle svého jmění slušnou výživu (§ 91). Dle tohoto zákona platil zákonný princip odděleného majetku manželů. Například byla pro případ pochybností o vlastnictví uzákoněna vyvratitelná domněnka, že vlastnické právo bylo nabyto do vlastnictví muže (§ 1237). Dále platilo, že manžel má postavení zákonného zástupce manželky ohledně správy jejího výlučného majetku, pokud tomu manželka neodporovala.¹⁶ Změnu přinesl až zákon o právu rodinném z roku 1949, který mezi manželi zavedl zákonné společenství majetkové.¹⁷ Důvodová zpráva k tomuto zákonu zmiňuje potřebu zrovnoprávnění muže a ženy v manželství a slibuje změnu stavu, podle kterého žena nebyla považována za způsobilou ke správě vlastního jmění. Jak poukazuje Martin Šešina, zákon o právu rodinném vycházel z předpokladu, že na nabytí majetku mají zásluhy oba manželé, ať už výdělečnou činností obou, či jen jednoho, jehož výdělečná činnost se mohla uskutečnit a rozvíjet jen za podpory druhého manžela, který pečuje o děti a domácnost.¹⁸ Společenství jmění manželů, nebo jeho obdoby, postupně zakotvila celá řada evropských států.¹⁹ Martin Šešina považuje za společný jmenovatel těchto úprav potřebu zrovnoprávnit muže a ženu spojené manželstvím. A to i v oblasti majetku tak, aby jeden z páru (zpravidla manželka) nebyl hospodářsky závislý na druhém (a tím i – slovy autora – jemu *podřízený*).²⁰

¹¹ Organizace spojených národů je mezinárodní organizace založená v roce 1945. Je mimo jiné platformou pro diskusi svých 193 členských států o společných záležitostech a platformou pro nalézání společných řešení. Více dostupné z: <https://www.un.org/en/> [cit. 2024-03-12].

¹² Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen [online]. [cit. 2024-03-12]. Dostupné z: <https://vlada.gov.cz/pracovni-a-poradni-organy-vlady/rfp/dokumenty/umluva-o-odstraneni-vsech-forem-diskriminace-zen-1971/>.

¹³ Výbor OSN pro odstranění diskriminace žen je tvořen nezávislými odborníky, kteří monitorují implementaci úmluvy členskými státy. Více viz <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/cedaw/introduction-committee> [cit. 2024-03-12].

¹⁴ Generální doporučení č. 21 Výboru OSN pro odstranění všech forem diskriminace žen z roku 1994 [online]. Organizace spojených národů, odst. 18. a 30. [cit. 2024-03-12]. Dostupné z: <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm>.

¹⁵ Generální doporučení č. 29 odst. 30. a 31. Výboru OSN pro odstranění všech forem diskriminace žen z roku 2013 [online]. Organizace spojených národů. [cit. 2024-03-12]. Dostupné z: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2FC%2FGC%2F29&Lang=en.

¹⁶ PSUTKA, J. 4. Exkurz do vývoje úpravy manželského majetkového společenství. In: PSUTKA, J. *Společné jmění manželů*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 9, marg. č. 9.

¹⁷ Ustanovení § 22 an. zákona č. 265/1949 Sb., o právu rodinném.

¹⁸ ŠEŠINA, M. Společné jmění manželů, a co s ním? *Ad Notam*. 2017, č. 5, s. 15–17.

¹⁹ Pro přehled právních úprav je možné navštívit web <https://www.coupleseurope.eu/>.

²⁰ ŠEŠINA, M. *Společné jmění manželů, a co s ním?*, s. 15–17.

Pro možnost uplatnění autonomie vůle strany v soukromoprávních vztazích je tedy podstatné, do jaké míry je mezi účastníky nastolena rovnost, zda je alespoň v takové míře, která umožňuje oběma stranám reálně prosazovat své zájmy. Historický i mezinárodní náhled ukazují, že rovnosti mezi mužem a ženou v rámci jejich soužití bylo v určitých obdobích a kontextech dosahováno i prostřednictvím různých forem majetkového společenství a sdílení. Tyto úpravy mohly přispívat k vyvažování rolí, které jednotliví partneři v rodinném životě zaujímají, zejména v případech, kdy jeden z nich přebírá převážnou část péče o děti a domácnost.

2. Slabost v kontextu pojmu slabší strany

Než se mohou zabývat otázkou případné existence slabší strany v nesezdaném soužití, je nutné nejprve vymežit samotný pojem slabší strany. Splněním jakých charakteristik můžeme někoho označit za slabší stranu? Právní normy na ochranu slabší strany nalazeme v našem soukromém právu na několika místech. Typicky lze zmínit spotřebitele, zaměstnance, nájemce bytu, dlužníka nebo klienta v bankovních či pojišťovacích službách. V českém soukromoprávním kodexu je ochrana slabší strany jmenována jako jedna ze základních zásad. *Nikdo nesmí pro nedostatek věku, rozumu nebo pro závislost svého postavení utrpět nedůvodnou újmu.*²¹ Ani důvodová zpráva k občanskému zákoníku však příliš neosvětluje, podle jakých charakteristik rozpoznat slabší stranu: „*Kdo je slabší stranou, vyplývá z povahy věci všude tam, kde mezi stranami existuje faktická nerovnováha co do skutečné možnosti uplatnit a obhajovat soukromé zájmy.*“²² Přestože tedy je pojem slabší strany, případně slabší smluvní strany, v právních textech hojně užíván, je obtížné jej vymežit, a ani právní teorie nedává univerzální jednoznačnou definici.²³

Jak tedy chápeme onu *slabost*? Michal Janoušek charakterizuje *slabost* jako stav negativní rovnosti. Tedy jde o stav, kdy obě strany nemají stejný přístup k jednotlivým složkám autonomie vůle.²⁴ Tento autor výstižně konstatuje, že pokud se zabýváme otázkou slabší smluvní strany, je nutné se zabývat rozsahem smluvní svobody. Normy chránící slabší stranu totiž sledují cíl vyrovnat přístup ke smluvní svobodě obou stran.²⁵ Není tedy úkolem státu direktivně určovat obsah smluvního jednání, ale zajistit, aby měly obě strany rovný přístup k určování jeho obsahu.²⁶ Podobně i výše citovaní autoři, Jan Hurdík a Petr Lavický²⁷ či František Zoulík, poukazují na souvislost ochrany slabší strany s rov-

²¹ Ustanovení § 3 odst. 2 písm. c) zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

²² Důvodová zpráva k NOZ (konsolidovaná verze) [online]. Nový občanský zákoník. Ministerstvo spravedlnosti České republiky, s. 152. [cit. 2024-10-03]. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf>.

²³ K tomu např. ZOULÍK, F. *Soukromoprávní ochrana slabší smluvní strany*, s. 109–116. Shodně JANOUSEK, M. *Ochrana slabší smluvní strany v novém občanském zákoníku*, s. 21. Shodně BEJČEK, J. Některé důsledky zákonného a soudcovského ohledu na „slabou“ a „slabší“ vyjednávací pozici obchodního partnera. *Obchodněprávní revue*. 2011, roč. 3, č. 1, s. 10 an. Nebo i BEJČEK, J. Princip rovnosti a ochrana slabšího. *Právní fórum*. 2004, č. 4, s. 130.

²⁴ JANOUSEK, M. *Ochrana slabší smluvní strany v občanském zákoníku*. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 6–7. Michal Janoušek se v knize zaměřuje na závazkové smluvní vztahy. Zmiňované zákonitosti jsou ovšem uplatnitelné i při jednání druhá a družky o jejich budoucím majetkovém hospodaření a uspořádání.

²⁵ Ibidem, s. 13.

²⁶ Ibidem, s. 34, 101.

²⁷ HURDÍK, J. – LAVICKÝ, P. *Systém zásad soukromého práva*, s. 89.

ností.²⁸ Shodně i výše citovaná důvodová zpráva definuje slabost jako „*faktickou nerovnováhu co do skutečné možnosti uplatnit a obhajovat soukromé zájmy*“. Zjednodušeně řečeno, za *slabost* lze označit nemožnost jedné ze stran v rámci vyjednávání o obsahu společného právního jednání prosadit svoji vůli a své zájmy, a do stejné míry tento obsah určovat.

Jak shrnuje Michal Janoušek, příčiny *slabosti* vedoucí k nerovnému přístupu k autonomii vůle, respektive nemožnost její realizace ve stejném rozsahu, spočívají zejména v překážkách intelektuálních, ekonomických nebo informačních. Mohou mít ale původ i v jiných okolnostech, jako jsou například příbuzenství, náklonnost, vděčnost či neobratnost při vyjednávání.²⁹ V komentáři k občanskému zákoníku Michal Janoušek poukazuje na to, že zákonodárce zvláště chrání sociální status v podobě věku, rozumu a závislosti postavení. To jsou *slabosti*, které mohou vést k legitimaci zásahu zákonodárce do soukromoprávních vztahů.³⁰ Abychom mohli nějakou skupinu osob označit za slabší stranu pro dané interakce a vztahy, je nutné zkoumat, do jaké míry se daná *slabost* podílela na tom, že neměla rovnovážný přístup uplatnit své zájmy.³¹

Zdeňka Králíčková ve vazbě na ochranu slabší strany v rodinném právu vyslovuje hypotézu, že „*jakýkoli člověk, muž či žena, je slabší stranou, ať už má jeho ‚nevýhoda‘ původ v sociální pozici, hospodářské situaci či (ná)tlaku nebo záměrné neinformovanosti anebo dokonce lži či podvodu*“. Za slabší stranu příkladem považuje sociálně či hospodářsky znevýhodněného druhu při uzavírání předmanželské smlouvy nebo biologického otce domáhajícího se proti vůli matky určení otcovství.³² Za přílehlavý považuji příklad rozhodnutí německého Spolkového ústavního soudu,³³ který autorka v citovaném článku uvádí. Jednalo se o těhotnou snoubenku, která se smluvně vzdala svého zákonného práva na výživné. Spolkový ústavní soud otázku hodnotil ze dvou hledisek. Jaká byla vyjednávací pozice snoubenců a jaký faktický stav v důsledku smlouvy v manželství nastal.³⁴ Spolkový soud v citovaném rozhodnutí uvedl, že vůle stran vyjádřená ve smlouvě obvykle reflektuje spravedlivé vyvážení jejich zájmů. Pokud však práva a povinnosti vyplývající ze smlouvy představují břemeno pouze pro jednu ze stran a pokud byly strany ve výrazně nerovném vyjednávacím postavení, potom právo musí zabránit tomu, aby jedna strana byla zcela zbavena možnosti rozhodovat o svých záležitostech a dohoda byla výsledkem jednostranné dominance některého z manželů. Spolkový soudní dvůr na základě citovaného rozhodnutí změnil svoji dosavadní rozhodovací praxi. Opakovaně judikoval, že pokud manželé uzavřou smlouvu zjevně jednostrannou, znevýhodňující jednu stranu, aniž by to ospravedlňovaly individuální okolnosti, potom by autonomie vůle stran měla být omezena.³⁵

²⁸ ZOULÍK, F. *Soukromoprávní ochrana slabší smluvní strany*, s. 109–116.

²⁹ JANOUŠEK, M. *Ochrana slabší smluvní strany v občanském zákoníku*, s. 7–8.

³⁰ JANOUŠEK, M. Komentář k § 3. In: PETROV, J. – VÝTISK, M. – BERAN, V. a kol. *Občanský zákoník*. 2. vydání (3. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2024, marg. č. 27.

³¹ JANOUŠEK, M. *Ochrana slabší smluvní strany v novém občanském zákoníku*, s. 127.

³² KRÁLÍČKOVÁ, Z. *Ochrana slabší smluvní strany v rodinném právu*, s. 369.

³³ Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze dne 6. 2. 2001, FamRZ (2001) 343, a dne 29. 3. 2001.

³⁴ DETHLOFF, N. – KROLL, K. The Constitutional Court as Driver of Reforms in German Family Law. In: BAINHAM, A. (ed.). *The International Survey of Family Law*. 2006 Edition. Jordan Publishing Limited, 2006, s. 229 an.

³⁵ Rozhodnutí Spolkového soudního dvora (BGH) ze dne 11. 2. 2004, FamRZ (2004) 601 et seq. Rozhodnutí Spolkového soudního dvora (BGH), 25. 5. 2005, FamRZ (2005) 1444 and 1449.

U nás lze zmínit podobné rozhodnutí soudů³⁶ o předmanželské smlouvě, kterou soudy hodnotily jako uzavřenou snoubenkou v tísní vyplývající z těhotenství, ekonomické závislosti, sociální situace a časového tlaku.

Slabost slabší strany tedy spočívá zejména v nerovné možnosti prosadit svou vůli a zájmy vůči straně druhé. Nerovnost může plynout z příčin intelektuálních, ekonomických nebo informačních, ale i z dalších jako je příbuzenství, náklonnost, vděčnost či neobratnost při vyjednávání. Na otázku *které „slabosti“ by právo mělo kompenzovat?* Michal Janoušek odpovídá, že pouze ty, které vyústily v omezení přístupu jedné ze stran ke smluvní svobodě.³⁷

3. Postavení rodiče primárně pečujícího o společné dítě v nesezdaném soužití

Jelikož se v tomto příspěvku zaměřuji na nesezdaná soužití s dětmi, vyvstává otázka, zda se v našem společenském a právním prostředí může rodič po narození dítěte do nesezdaného soužití dostávat do pozice slabší strany vůči druhému rodiči v důsledku péče o dítě.

Nutno předestřít, že nevycházím z toho, že by snad v každém nesezdaném soužití vznikala slabší strana. Z mého pohledu lze říci, že převážná část nesezdaných soužití je tvořena druhy, kteří se nacházejí ve vzájemně rovnocenném postavení, kdy případné nerovnosti nejsou natolik podstatné či komplexní, aby byly právně významné. Je vhodné také zdůraznit, že nerovnost, byť vyústila v existenci slabší strany, nebude zpravidla trvalá. Vzájemné postavení druhů se v průběhu vztahu přirozeně vyvíjí a mění, proto je nutné případné hodnocení činit k určitému období.

Je nutné vzít v úvahu i značnou variabilitu partnerských soužití, která mohou mít zcela odlišnou dynamiku soužití, jinak rozdělené role, na straně druhů mohou existovat rozdílné životní okolnosti, jako je zdravotní stav, rodinné zázemí, majetkové poměry či závazky plynoucí z předchozích vztahů, včetně péče o děti. Úvahy o vzniku slabší strany v rámci nesezdaného soužití *in concreto* by mohly být namísto nejen v případě soužití s dětmi, ale i soužití, ve kterém je jediným vlastníkem společně obývané nemovitosti pouze jeden z druhů, dále v situaci, kdy jeden z druhů celodenně pečuje o vážně nemocného příbuzného nebo sám trpí vážným onemocněním, případně pokud do vztahu vstupuje výrazně ekonomicky slabší druh či druh se sníženou pracovní schopností, a mnoho dalších životních situací. Ilustračně uvedu příklad mladého nesezdaného páru, se kterým jsem se pracovně nedávno setkala. V něm byl muž částečně invalidní po prodělaném onkologickém onemocnění, žena byla na rodičovské dovolené s jejich společným ročním synem a oba měli probíhající insolvenční řízení. V rámci takového soužití by hledání odpovědi na otázku, zda je někdo ve slabším postavení vůči druhému, a případně kdo, nebylo vůbec jednoznačné a snadné.

V tomto příspěvku se zaměřuji na poměrně úzce vymezenou skupinu nesezdaných soužití, ve kterých jeden z druhů převzal roli primárního pečovatele o společné dítě nebo děti, tedy ta soužití, ve kterých došlo ke konzervativnímu rozdělení rodinných rolí. Cílem je ověřit, zda lze některé statisticky významné rysy nesezdaných soužití s dětmi zobecnit

³⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 9. 2011, sp. zn. 22 Cdo 579/2010.

³⁷ JANOUŠEK, M. *Ochrana slabší smluvní strany v občanském zákoníku*, s. 111.

natolik, aby bylo možné uvažovat o existenci slabší strany *in abstracto*, případně o jiných právně významných nerovnostech, které by mohly odůvodnit úvahy o zásadách do takových soužití ze strany práva. Za tímto účelem budu pečovatelské o dítě hodnotit pomocí následujících kritérií.

3.1 Sociologická data a společenské postoje

Tato část příspěvku zkoumá, zda je v českém kontextu možné identifikovat statisticky významné rozdíly v rozdělení rodinných rolí, zejména ve vztahu k péči o děti a domácnost. Pozornost je věnována jak empirickým údajům o reálném zapojení mužů a žen do nevýdělečných činností, tak i průzkumům veřejného mínění, které zachycují přetrvávající společenské představy a normy. Tyto informace tvoří důležitý rámec pro další úvahy o možném vzniku nerovností v rámci nesezdaného soužití.

Lidský život se odvíjí ve společenstvích, která jej ovlivňují. Každá společnost má své tradice, zvyky, obvykle se vyskytující sociální jevy a normy, které formují i naše vnímání rodinných a partnerských rolí. Rozdělení rodinných a pečovatelských rolí je často silně ovlivněno společenským kontextem, a ten je proto pro téma významný. Hubert Smekal, Katarína Šipulová nebo Barbara Havelková se k takovému bádání přiléhavě vyjadřují tak, že vzhledem k vlivu práva na společnost je pochopení a zohlednění společenskovedního přístupu pro právní poznání důležité.³⁸

Pokud podrobněji projdeme dostupná empirická data, ukazují, že nejen³⁹ v českých rodinách převládá model, v němž jeden z rodičů přebírá hlavní odpovědnost za každodenní péči o děti a chod domácnosti. Jana Chaloupková na základě analýzy výzkumných dat z šetření ISSP uzavírá, že primárně tuto roli v současném českém kontextu zastává matka.⁴⁰ Statistiky ukazují, že k čerpání mateřské a rodičovské dovolené dochází v naprosté většině případů na straně pouze jednoho z rodičů, a to z více než 98 % na straně matky dítěte.⁴¹ S rostoucím věkem dítěte se podíl druhého rodiče na péči postupně zvyšuje.⁴²

Výzkum Sociálního ústavu AV ČR z roku 2006⁴³ ukázal, že více než 80 % z tisícovky respondentek uvedlo, že zajišťuje výlučně či převážně každodenní péči o děti. Podobné

³⁸ SMEKAL, H. – ŠIPULOVÁ, K. Empirický právní výzkum. *Jurisprudence*. 2016, č. 6, s. 32. HAVELKOVÁ, B. Co a jak psát aneb obrana badatelských výstupů v právu. *Jurisprudence*. 2016, č. 6, s. 16–17.

³⁹ BOELE-WOELKI, K. – FERRAND, F. – GONZÁLEZ-BEILFUSS, C. – ĀNTERÅ-JAREBORG, M. – LOWE, N. – MARTINY, D. – TODOROVA, V. *Principles of European Family Law Regarding Property, Maintenance and Succession Rights of Couples in de facto Unions*. Cambridge: Intersentia, 2019, s. 55. OECD (Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj) ve své zprávě uvádí, že ve světě ženy stráví neplacenou práci (péči o domácnost, děti, starší členy rodiny) přibližně dvakrát více času než muži. Evropu nevyjímá. *Unpaid Care Work: The missing link in the analysis of gender gaps in labour outcomes* [online]. OECD Development centre, 2014. [cit. 2024-03-19]. Dostupné z: https://www.oecd.org/dev/development-gender/Unpaid_care_work.pdf.

⁴⁰ CHALOUPKOVÁ, J. Faktory ovlivňující dělbu domácí práce v českých domácnostech a hodnocení její spravedlnosti [online]. *Sociologický časopis*. 2005, roč. 41, č. 1, s. 75. [cit. 7. 4. 2024]. Dostupné z: <https://sreview.soc.cas.cz/pdfs/csr/2005/01/04.pdf>.

⁴¹ Vybrané statistické údaje. Počet příjemců rodičovského příspěvku podle pohlaví [online]. Ministerstvo práce a sociálních věcí. [2024-01-30]. Dostupné z: <https://www.mpsv.cz/vybrane-statisticke-udaje>.

⁴² PALONCOVÁ, J. – HÖHNE, S. *Současná česká rodina 2020–2022. Souhrnná výzkumná zpráva z šetření*. Praha: RILSA, 2023. [online]. [cit. 2025-02-01]. Dostupné z: <https://www.mpsv.cz/cms/documents/7ba5d907-a2f3-94e6-b682-61a708780072/2023+Sl%C4%8Dov%C3%A1n%C3%AD+pr%C3%A1ce+a+rodiny.pdf>.

⁴³ HAMPLOVÁ, D. *Výzkum Sociální a ekonomické podmínky mateřství 2006* [online]. Sociologický ústav akademie věd ČR, v. v. i. [cit. 2024-01-31]. Dostupné z: https://asep.lib.cas.cz/arl-cav/cs/detail/?&idx=cav_un_epca*0043651.

závěry přinesl i výzkum Výzkumného ústavu práce a sociálních věcí z roku 2005,⁴⁴ s více než tisíci respondenty s dětmi pod deset let, podle kterého běžný chod domácnosti, péči o děti a přípravu do školy zajišťoval ve zhruba třech čtvrtinách případů jeden rodič, přičemž v jedné pětině domácností zcela výlučně, jednalo se převážně o matky. Podobné závěry tyto výzkumy přinesly i v letech 2018–2022.⁴⁵ Zpráva o rodině z roku 2023 dochází k podobným zjištěním, přičemž uvádí, že více dětí v rodině činí dělbou rolí více *ostřejší*.⁴⁶

Kromě reálné distribuce péče vypovídají výzkumy i o přetrvávajících kulturních vzorcích. Průzkumy z let 1994–2006⁴⁷ ukázaly, že výrazná část společnosti zastávala názor, který popsané rozdělení rolí mezi muže a ženy podporuje. Výzkumy veřejného mínění z posledních let potvrzují, že určité činnosti, jako péče o děti, vaření či úklid, jsou stále vnímány jako typické *ženské činnosti*.⁴⁸ Nicméně lze pozorovat nárůst postojů směrem k rovnoměrnějšímu rozložení činností.⁴⁹ Podobné výsledky vykazuje i sociologické šetření zadané Vládou ČR – Odborem lidských práv a ochrany menšin z roku 2016 s tisícovkou respondentů obou pohlaví napříč věkovými skupinami.⁵⁰ Zajímavé výsledky přinesl výzkum *Současná česká rodina 2020–2022*, dle kterého se více než polovina rodičů domnívá, že by matka dvouletého dítěte žijící s jeho otcem neměla vůbec pracovat, přičemž necelá druhá polovina se shoduje na částečném úvazku. Otcové by měli v podobné situaci stát mimo pracovní trh pouze podle 3 % dotázaných.⁵¹ Dle Zprávy o rodině z roku 2023 by nicméně muži uvítali, kdyby mohli omezit výdělečnou činnost ve prospěch času s dětmi.⁵²

Popsaný stav podporuje i institucionální podpora péče o nejmenší děti, která je omezená – do zařízení péče je v České republice zapsáno přibližně 9 % dětí do tří let, zatímco průměr v EU činí 34,3 %. Nedostatečná kapacita mateřských škol se každoročně odráží ve vysokém počtu zamítnutých žádostí o přijetí.⁵³

⁴⁴ ISSP Rodina a gender role 2002 a ISSP Rodina a zdraví 2011/2012. International Social Survey Programme. Data za roky 2002, 2012. Sociologický ústav Akademie věd ČR, v. v. i.

⁴⁵ KŘEČKOVÁ TŮMOVÁ, N. – NEŠPOROVÁ, O. – SVOBODOVÁ, K. *Rodiny s dětmi v letech 2018–2022* [online]. Praha: RILSA, 2023. [cit. 2025-02-01]. Dostupné z: https://katalog.vupsv.cz/fulltext/vz_528.pdf.

⁴⁶ PALONCYOVÁ, J. – HÖHNE, S. – KŘEČKOVÁ TŮMOVÁ, N. – SVOBODOVÁ, K. – VIDOVIČOVÁ, L. *Zpráva o rodině 2023* [online]. Praha: RILSA, 2023, s. 144–145. [cit. 2025-02-01]. Dostupné z: https://www.rodiny.cz/wp-content/uploads/2024/09/vz_548.pdf.

⁴⁷ HÖHNE, S. *Harmonizace rodiny a zaměstnání – současné možnosti a jejich reflexe u mladé rodičovské generace. Část 3, Postoje a zkušenosti s harmonizací rodiny a zaměstnání rodičů dětí předškolního a mladšího školního věku* [online]. Praha: VÚPSV, 2006, s. 15. [cit. 2024-02-06]. Dostupné z: https://katalog.vupsv.cz/Fulltext/vz_239.pdf.

⁴⁸ *Názory veřejnosti na roli muže a ženy v rodině – únor 2016* [online]. Centrum pro výzkum veřejného mínění, Sociologický ústav Akademie věd ČR, v. v. i. [cit. 2024-02-07]. Dostupné z: https://cvvm.soc.cas.cz/media/com_form2content/documents/c2/a2029/f9/ov160315b.pdf. *Názory veřejnosti na roli muže a ženy v rodině – únor 2020* [online]. Tisková zpráva. Centrum pro výzkum veřejného mínění, Sociologický ústav Akademie věd ČR, v. v. i. [cit. 2024-02-07]. Dostupné z: https://cvvm.soc.cas.cz/media/com_form2content/documents/c2/a5181/f9/ov200331.pdf.

⁴⁹ *Názory veřejnosti na roli muže a ženy v rodině – duben/květen 2024* [online]. Tisková zpráva. Centrum pro výzkum veřejného mínění, Sociologický ústav Akademie věd ČR, v. v. i. [cit. 2025-02-01]. <https://cvvm.soc.cas.cz/images/articles/files/5837/ov240711.pdf>.

⁵⁰ *Trendy sociálně politických mechanismů ovlivňujících genderové vztahy* [online]. Vláda ČR – Oddělení lidských práv a ochrany menšin, 2016, s. 12, 30–36. [cit. 2024-03-19]. Dostupné z: https://vlada.gov.cz/assets/ppov/rovne-prilezitosti-zen-a-muzu/dokumenty/Trendy_PPm_FINAL.pdf.

⁵¹ PALONCYOVÁ, J. – HÖHNE, S. *Sladování práce a rodiny. Souhrnná výzkumná zpráva z šetření „Současná česká rodina 2020–2022“*, s. 53.

⁵² PALONCYOVÁ a kol. *Zpráva o rodině 2023*, s. 146.

⁵³ *Strategie rovnosti žen a mužů na léta 2021–2030* [online]. Odbor rovnosti žen a mužů Úřadu vlády ČR, 2021, s. 24–25 [cit. 2024-03-25]. Dostupné z: https://vlada.gov.cz/assets/ppov/rovne-prilezitosti-zen-a-muzu/Aktuality/Strategie_rovnosti_zen_a_muzu.pdf.

Výše popsané shrnují Jana Paloncyová a Sylva Höhne ve zprávě z výzkumných šetření tak, že dlouhá rodičovská dovolená, nízká dostupnost péče o děti do tří let a hodnotové orientace české společnosti vedou k upevňování modelu, v němž je muž živitel a žena hlavní pečující.⁵⁴ Na tento model reaguje i současná důchodová reforma.⁵⁵

V posledních letech lze sledovat snahy o podporu rovnějšího zapojení obou rodičů – například prostřednictvím otcovské dovolené, zkrácených úvazků či aktuálně novely týkající se zajištění péče o děti starší tří let, které nebyly přijaty do spádové školky.⁵⁶ Jak upozorňují Kamila Svobodová a Anna Šťastná, změny v oblasti kulturních hodnot probíhají obecně pomalu a dělba rolí v rodině tak změnám mnohdy odolává.⁵⁷

Na základě uvedených dat lze konstatovat, že v české společnosti je běžné, že jeden z rodičů – nejčastěji matka – přebírá výraznější podíl péče o dítě, často v návaznosti na dostupné institucionální podmínky, pracovní možnosti a společenská očekávání. Jak výstižně komentuje Martin Kornel, například aktuální právní úprava výživného neprovdané matky v občanském zákoníku vychází z předpokladu genderové role muže „chlebodárce“ a role ženy jako „pečovatelky“.⁵⁸ Souhlasím s kritikou citovaného autora ohledně nevhodnosti takového rozlišování, neboť uměle fixuje tradiční modely bez ohledu na realitu konkrétních případů. Přestože uvedenou úpravu považuji za nesprávnou a nevyváženou, její podoba odráží u nás hluboce zakořeněné představy o dělbě rolí v rodině.

3.2 Příjmový potenciál druhá a družky

Pokud se páru narodí dítě, vyžaduje zejména v prvních měsících a letech života zvýšenou potřebu péče. Oba rodiče však mají omezené množství času, a tak dojde-li k investování nějakého objemu času do péče o společné dítě, promítne se to zpravidla do omezení pracovní činnosti. Pokud k tomuto omezení dojde pouze či převážně na straně jen jednoho rodiče, nutně dochází k podstatnému zhoršení jeho schopnosti generovat příjem pracovní činností. Mariola Pytliková v této souvislosti zmiňuje, že soustavně pracující člověk bude mít pravděpodobně vyšší příjem oproti tomu, jehož práce je přerušovaná.⁵⁹ V našem prostředí je rodičovský příspěvek nejčastěji čerpán do tří let věku dítěte.⁶⁰

⁵⁴ PALONCYOVÁ, J. – HÖHNE, S. *Sladování práce a rodiny. Souhrnná výzkumná zpráva z šetření „Současná česká rodina 2020–2022“*, s. 78.

⁵⁵ *Důchodová reforma pro rodinu* [online]. Ministerstvo práce a sociálních věcí, 2025. [cit. 2025-04-24]. Dostupné z: <https://www.mpsv.cz/duchodova-reforma-pro-rodinu>.

⁵⁶ Zákon č. 84/2025 Sb., kterým se mění zákon č. 247/2014 Sb., o poskytování služby péče o dítě v dětské skupině a o změně souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

⁵⁷ SVOBODOVÁ, K. – ŠTĚSTNÁ, A. Rozdělení genderových rolí mezi rodiči malých dětí v České republice a na Slovensku [online]. *Fórum sociální politiky*. 2010, č. 4, s. 2. [cit. 2024-12-12]. Dostupné z: https://vupsv.cz/wp-content/uploads/2021/03/Svobodova-Kamila-Rozdeleni-genderovych-rolí-mezí-rodiči-malých-děti-v-Ceske-republice-a-na-Slovensku.-FSP_c.-4-2010.pdf.

⁵⁸ KORNEL, M. Výživné neprovdané matky (a otce) a otazníky kolem něj. *Právní rozhledy* [online]. 2024, č. 15–16. Beck-online.cz. [cit. 2025-02-07].

⁵⁹ PYTLIKOVÁ, M. *Rozdíly ve výši výdělků ve vztahu k mateřství a dítěti v rodině* [online]. *Studie (Institut pro demokracii a ekonomickou analýzu)*. Praha: Národohospodářský ústav AV ČR, 2015. [cit. 2024-02-07]. Dostupné z: <https://idea.cerge-ei.cz/studies/2015-11-rozdily-ve-vysi-vydelku-ve-vztahu-k-materstvi-a-diteti-v-rodine>.

⁶⁰ HÖHNE, S. Změny v čerpání rodičovského příspěvku v demografických souvislostech [online]. *Demografie*, 2017, 59, s. 5–22. [cit. 2024-01-30]. Dostupné z: <https://csu.gov.cz/docs/107508/9b58e671-56de-5fc2-d1ec-d50288de9aab/H%C3%B6hne.pdf?version=1.0>.

Z analýz Ministerstva práce a sociálních věcí vyplývá, že hlavním příjmem českých domácností jsou mzdy, následované příjmy z podnikání (60–70 %). Důchody z vlastnictví tvoří pouze okolo 5 % příjmů.⁶¹

Pokud se podíváme na průměrnou hrubou mzdu za 1. čtvrtletí roku 2024 ve výši 43 554 Kč⁶² (tj. asi 34 500 Kč v *čistém*) a porovnáme ji s výší peněžité pomoci v mateřství, která je měsíčně ve výši 70 % vyměřovacího denního základu po dobu prvních šesti měsíců po narození dítěte, a výši rodičovského příspěvku při jeho rozložení do tří let věku dítěte ve výši 10 000 Kč měsíčně, potvrzuje takové porovnání pokles příjmů primárního pečovatele o dítě.

Naznačený pokles příjmů se odráží ve výsledcích českých sociologických výzkumů, které ukazují na pokles mezd žen oproti mzdám mužů v reprodukčním věku. Tento rozdíl roste zejména po 30. roce věku a nejvyšší hodnoty, tj. 27 %, dosahuje mezi 35–39 lety.⁶³ Výzkumy potvrzují i souvislost mezi počtem dětí v domácnosti a genderovými rozdíly ve mzdách. V roce 2012 činil genderový rozdíl v příjmech u bezdětných 15 %, u osob s jedním dítětem 20 %, se dvěma dětmi 32 % a třemi a více 36 %.⁶⁴ Na pokles mzdy ženy úměrný počtu dětí ukázalo i šetření *GPG a rodičovství 2020*.⁶⁵ V této souvislosti je někdy zmiňován pojem tzv. *motherhood penalty* označující pokles příjmů v případech mateřství.⁶⁶

S ohledem na skutečnost, že přerušení pracovní činnosti ve prospěch péče o dítě se dle výše citovaných výzkumů týká převážně žen, odráží se důvod snížení příjmů z pracovní činnosti v datech týkajících se jejich zaměstnanosti ve vazbě na rodičovství. Bezdětné ženy ve věku 25–49 let participují na trhu práce z 90 %, s narozením dítěte participace klesá na necelých 20 %.⁶⁷ Podobné výsledky plynou z dat Úřadu vlády ČR, dle kterých ve věkové skupině 25–34 let jsou příčinou ekonomické neaktivity žen pečovatelské povinnosti v 84 % případů, ve skupině 35–44 let pak v 70 %. Rozdíl v zaměstnanosti žen s dítětem mladším šesti let a žen bez dětí činil v roce 2017 celých 48,3 procentních bodů.⁶⁸ Novější data z let 2020–2022 ukazují, že pečují-li ženy o dvouleté nebo mladší dítě, radí se k výdělečně činným minimálně (asi 1/5), zato s dítětem tří až pětiletým je na trhu práce aktivních téměř 80 % žen.⁶⁹

⁶¹ *Analýza vývoje příjmů a výdajů domácností ČR v roce 2023* [online]. Ministerstvo práce a sociálních věcí. [cit. 2024-11-13]. Dostupné z: <https://www.mpsv.cz/documents/20142/225504/Anal%C3%BDza+v%C3%BDvoje+p%C5%99%C3%ADjm%C5%AF+a+v%C3%BDdaj%C5%AF+dom%C3%A1cnost%C3%AD+%C4%8CR+v+roce+2023.pdf/a1921b20-d1f9-367a-94f9-e7a6d092d36c?t=1719294043981>. Analýza vývoje příjmů a výdajů domácností ČR v 1. pololetí 2024 [online]. Ministerstvo práce a sociálních věcí. [cit. 2024-11-13]. Dostupné z: <https://www.mpsv.cz/documents/20142/9054252/Anal%C3%BDza+v%C3%BDvoje+p%C5%99%C3%ADjm%C5%AF+a+v%C3%BDdaj%C5%AF+dom%C3%A1cnost%C3%AD+%C4%8CR+v+2Q+2024.pdf/13672777-eb94-30ab-6d51-7a30b2cdf695?t=1730964888332>.

⁶² *Průměrná hrubá měsíční mzda v 1. čtvrtletí 2024* [online]. Český statistický úřad. [cit. 2024-11-13]. Dostupné z: <https://csu.gov.cz/stc/prumerna-hruba-mesicni-mzda-v-1-ctvrtleti-2024>.

⁶³ PYTLIKOVÁ, M. *Rozdíly ve výši výdělků ve vztahu k mateřství a dítěti v rodině*, s. 1, 9–10.

⁶⁴ Tamtéž, s. 16.

⁶⁵ VOHLÍDALOVÁ, M. – KRÍŽKOVÁ, A. – POSPÍŠILOVÁ, K. *Genderové rozdíly v odměňování a rodičovství: možnosti inovace ISPV* [online]. Praha: Sociologický ústav Akademie věd ČR, v. v. i., 2023. [cit. 2024-02-07]. https://www.soc.cas.cz/sites/default/files/publikace/genderove_rozdily_v_odmenovani_a_rodicovstvi.pdf.

⁶⁶ VOHLÍDALOVÁ, M. – KRÍŽKOVÁ, A. – POSPÍŠILOVÁ, K. *Genderové rozdíly v odměňování a rodičovství: možnosti inovace ISPV*, s. 14–16.

⁶⁷ PYTLIKOVÁ, M. *Rozdíly ve výši výdělků ve vztahu k mateřství a dítěti v rodině*, s. 10–16.

⁶⁸ *Strategie rovnosti žen a mužů na léta 2021–2030*, s. 24–25.

⁶⁹ HÖHNE, S. – PALONCOVÁ, J. *Ekonomické podmínky domácností: Souhrnná výzkumná zpráva z šetření „Současná česká rodina 2020–2022“* [online]. Praha: RILSA, 2023, s. 11. [cit. 2025-04-24]. Dostupné z: https://katalog.vupsv.cz/fulltext/vz_544.pdf.

3.3 Právní rámec

Pro zvážení, v jaké zejména ekonomické pozici je u nás rodič primárně pečující o dítě v rámci nesezdaného soužití, je nutné uvážit i právní rámec. Na tomto místě není mým cílem podávat obsáhlé hodnocení všech právních aspektů nesezdaného soužití, ale učinit základní přehled *defaultního* právního nastavení, tedy takového, které se uplatní, pokud si druh a družka neupraví poměry jinak.

V nesezdaném soužití zásadně každý z páru nabývá do svého výlučného vlastnictví. Ustanovení o společném jmění manželů se nepoužije ani analogicky.⁷⁰ Druh a družka mohou nabývat společně do spoluvlastnictví. Musí k tomu směřovat jimi vyjádřený úmysl, protože neexistuje domněnka spoluvlastnictví pro nesezdané.⁷¹ Jinak nabývat do vlastnictví bude vždy ten, kdo právně jedná, např. uzavírá kupní smlouvu. Ten bude v praxi pravděpodobně plnit i platební povinnost.

Nesezdaný pár nemá vzájemnou výživovací povinnost. Zákon zná pouze jednu specifickou situaci, kterou je výživné neprovdané matky, která má vůči otci společného dítěte právo na výživu a současně na úhradu nákladů spojených s těhotenstvím a porodem.⁷² Výše výživného by měla pokrýt všechny odůvodněné potřeby matky, a to v přiměřeném rozsahu, po dobu dvou let od narození dítěte.

Dle zákonné posloupnosti druh a družka dědí v druhé či třetí dědické třídě jako *osoby žijící se zůstavitelem ve společné domácnosti nejméně po dobu jednoho roku*. Pokud druh-zůstavitel měl děti (společné, nebo např. z jiného vztahu), potom dědí děti v rámci první dědické třídy, a druh či družka ze zákona vůbec nedědí. Neprovdaná matka zůstavitelova dítěte může ze zákona po zůstaviteli nabýt majetek i na základě ustanovení o právu některých osob na zaopatření. Zákon jí však přiznává pouze právo na slušnou výživu, a to jen do konce šestého týdne po porodu.⁷³

Omezení pracovní činnosti z důvodu péče o společné dítě se promítá do nižšího vyměřovacího základu pro výpočet důchodu.⁷⁴ Z analýzy Ministerstva práce a sociálních věcí vyplývá o 13,5 % nižší výše průměrného starobního důchodu žen oproti mužům.⁷⁵ Na uve- dené reagovalo tzv. výchovné pro primárně pečujícího rodiče.⁷⁶ Nově i důchodová reforma, podle níž se u prvních dvou dětí za dobu jejich prvních tří let života může vycházet pro výpočet důchodu primárního pečovatele z průměrné mzdy v ČR.⁷⁷ Manželé mají dle přijaté důchodové reformy účinné od ledna 2025 i možnost tzv. společného vyměřovacího základu.⁷⁸ Druhoví či družce také nenáleží v případě úmrtí druhého vdovský či vdovecký důchod.

⁷⁰ Neexistuje zákonné pravidlo, které by vznik společného jmění stanovilo, srov. rovněž usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. 11. 2010, sp. zn. 28 Cdo 2666/2010.

⁷¹ Srov. náleze Ústavního soudu ze dne 7. 3. 2006, sp. zn. I. ÚS 562/05.

⁷² Ustanovení § 920 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Dle mého názoru je nutné citované ustanovení vykládat tak, že právo na výživu by v případě otce výlučně pečujícího o dítě mladší dvou let, náleželo i otci vůči matce.

⁷³ Ustanovení § 1666 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

⁷⁴ Ustanovení § 33 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů.

⁷⁵ *Rozdílná úroveň důchodů mužů a žen* [online]. Ministerstvo práce a sociálních věcí. [cit. 2024-03-28]. Dostupné z: https://www.mpsv.cz/documents/20142/968547/Duchody_pecujicich__uvodni_informace__podklady.pdf/97f9c541-1c92-8e33-2189-39eba400db5b.

⁷⁶ Ustanovení § 34a zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů.

⁷⁷ *Důchodová reforma pro rodinu*, 2025.

⁷⁸ Ustanovení § 18a, § 18b zákona č. 155/1995 Sb. o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů.

3.4 Subjektivní faktory

Při hodnocení *síly* či *slabosti* pozice druhá či družky nelze opomenout specifikum, které je charakteristické pro rodinné právo obecně. Rodinněprávní záležitosti se oproti ostatním civilním záležitostem vyznačují větší mírou citové a emoční angažovanosti zainteresovaných osob. Již citovaný Michal Janoušek v knize věnované právním aspektům pozice slabší strany jmenoval jako možné příčiny *slabosti* mimo jiné příbuzenství, náklonnost či vděčnost.⁷⁹ Rozhodování ohledně právních kroků v záležitostech týkajících se partnerského vztahu, rodiny nebo dětí budou často ovlivněny subjektivními faktory, jako jsou city k druhému, vděk nebo touha dětí či po úplné rodině pro společné děti na straně některého z druhů.

3.5 Dílčí závěr

Z analýzy dat lze uzavřít, že v partnerských soužitích se společnými dětmi dochází v nezanedbatelném počtu případů k rozdělení rodinných rolí, což se zpravidla promítá do oslabení ekonomického postavení primárního pečovatele. Tuto roli dle analyzovaných dat častěji přebírá žena. Právní rámec nesezdaným soužitím poskytuje jen omezenou ochranu a jmenované nerovnosti zpravidla nijak systematicky nevyrovnává.

Dospívám k závěru, že v nesezdaném soužití, v němž jeden z druhů přebírá roli primárního pečovatele o společné dítě, mohou vznikat podmínky pro takové ekonomické oslabení primárního pečovatele vůči druhému, že jej bude možné označit za slabší stranu v rámci soužití. Nicméně, vzhledem k variabilitě forem soužití, míry zapojení rodičů do péče, majetkovým nebo zdravotním poměrům, závazkům z předchozích vztahů a mnoha dalším proměnným nelze dovodit existenci slabší strany *in abstracto* pouze na základě faktu, že jeden z rodičů primárně pečuje o dítě (podobně jako je tomu například u ochrany spotřebitele). S jistotou mírou obezřetnosti tak lze hovořit o zvýšené pravděpodobnosti vzniku slabší strany *in concreto*, přičemž vždy bude záležet na okolnostech konkrétního vztahu v konkrétní situaci.

Zjištění o ekonomické zranitelnosti primárně pečujícího druhá v některých formách nesezdaného soužití však považuji za významná natolik, že otevírají prostor k přemýšlení, jak na takové situace může (či má) reagovat právo. V následující části se věnuji teoretickému vyvažování mezi zájmem na podpoře slabší strany a respektem k autonomii vůle druhů ve vazbě na zásahy ze strany státu.

4. Ochrana slabší strany a autonomie vůle – právní dilemata nesezdaného soužití

Otázka, zda a jak právně reagovat na nerovnosti v rámci nesezdaného soužití, naráží na dvě zásadní hodnoty: ochranu slabší strany a respekt k autonomii vůle. Druh a družka spolu žijí ve faktickém vztahu, avšak záměrně nevstoupili do právního svazku. Jedná se o vyjádření jejich představy o společném životě. Jakákoli právní úprava tak vstupuje do prostoru, který si pár nezvolil regulovat. Argument, že každý měl možnost uzavřít manželství, a tedy právní ochranu získat, se v odborné debatě objevuje opakovaně.

⁷⁹ JANOUŠEK, M. *Ochrana slabší smluvní strany v občanském zákoníku*, s. 7–8.

Lze uvést Norsko, kde v roce 2021 ministerstvo odmítlo sjednocení právní úpravy manželů a nesezdaných práv s poukazem na nutnost existence alternativy k manželství.⁸⁰ Podobně *Scottish Law Commission* ve zprávě z roku 2020 akcentuje význam autonomie a možnost se právnímu svazku vyhnout s argumentem, že být spousta párů vědomou volbu nesezdat se nečiní, někteří mohou mít své důvody.⁸¹ Ve starší zprávě z roku 1992 *Scottish Law Commission* vyslovuje, že právo upravující nesezdaná soužití by nemělo narušovat svobodu rozhodnutí nevstoupit do manželství, ale mělo by být omezeno na zmírnění dopadů, které se jeví jako příliš *tvrdé* či nespravedlivé.⁸² Souhlasím s tímto postojem, stejně jako s postojem *Law Commission for England and Wales* v doporučení z roku 2007, ve kterém Komise doporučuje právně upravit některé aspekty nesezdaného soužití. Současně však uvádí, že by mělo být přihlédnuto k tomu, že nesezdaní, nebo minimálně jeden z nich, nechtěli vstoupit do manželství. Zejména lze souhlasit s tím, že jedna věc je kompenzovat nerovné dopady vzájemného vztahu, ale zcela jiná je nahlížet na nesezdané stejně, jako by pár manželství uzavřel.⁸³ Debata v tomto duchu probíhala před novelizací v roce 2003 i ve Švédsku, kde právní úprava nesezdaného soužití existuje od roku 1987. Švédský zákonodárce výslovně vychází z principu, že respekt ke svobodné volbě páru nevstoupit do manželství musí být zachován a právní zásahy mají být omezeny pouze na nezbytné ekonomické otázky, ve kterých převládá potřeba chránit slabšího.⁸⁴ Zkušenosti jmenovaných států ukazují, že i při uznání potřeby chránit slabší stranu lze trvat na prioritě autonomie. Lze zmínit například i Quebec, který – přestože všechny provincie Kanady rozšířily manželská práva vzájemné podpory na nesezdané druhy, některé i práva majetková – nechce s odkazem na autonomii osob vztahovat úpravu manželství na ty, kteří k tomu neprojeví vůli.⁸⁵

Samotné rozhodnutí vstoupit do manželství, a tím zejména i sdílet s druhým příjmy a ztráty v rámci společenství jmění, je zásadní a komplexní životní rozhodnutí. Rozsah zásahů do soukromoprávních vztahů je nutné pečlivě vážit.

Respekt k autonomii vůle má nicméně své limity. Jak poukazují někteří autoři,⁸⁶ samotná námitka nepřipustnosti omezení svobodné volby by mohla být uplatněna na jakýkoli případ právní úpravy, která upravuje faktický stav, nikoli vědomé právní jednání. Nesezdané soužití totiž nevzniká vždy na základě svobodné, informované a rovné volby, navíc i s vědomím právních důsledků z toho plynoucích.⁸⁷ Často jde o kompromis, někdy

⁸⁰ MANDIJA, L. The New Norwegian Inheritance Act. In: BRINIG, M. *International Survey of Family Law*. Intersentia, 2021, s. 386.

⁸¹ *Aspects of Family Law: Discussion Paper on Cohabitation* [online]. Scottish Law Commission, 2020, s. 21. [cit. 2025-01-30]. Dostupné z: https://www.scotlawcom.gov.uk/files/1115/8270/8061/Aspects_of_Family_Law_-_Discussion_Paper_on_Cohabitation_DP_No_170.pdf.

⁸² SUTHERLAND, E. 'The Easing of Certain Legal Difficulties': Limited Legal Recognition of Cohabitation Under Scots Law. In: ATKIN, B. (eds.). *The International Survey of Family Law 2011 Edition*. Family Law, 2011, s. 336.

⁸³ Cohabitation: The Financial Consequences of Relationship Breakdown [online]. *Law Commission*, s. 69. [cit. 2025-01-21]. Dostupné z: https://cloud-platform-e218f50a4812967ba1215eaecede923f.s3.amazonaws.com/uploads/sites/30/2015/03/lc307_Cohabitation.pdf.

⁸⁴ ASLAND, J. – BRATTSTRÖM, M. – LIND, G. – LUND-ANDERSEN, I. et al. *Nordic cohabitation law*. Cambridge: Intersentia, 2015, s. 15.

⁸⁵ BAILEY, M. Unmarried cohabitation in Quebec. In: ATKIN, B. *The International Survey of Family Law*, 2014, s. 34.

⁸⁶ ASLAND, J. – BRATTSTRÖM, M. – LIND, G. – LUND-ANDERSEN, I. et al. *Nordic cohabitation law*, s. 12.

⁸⁷ ANTOKOLSKAJA, M. 50 Years of Developments in Family Law in the Westernised World. *International Survey of Family Law*, 2023, s. 85.

jen jednoho z páru, nebo o výsledek nerovných vyjednávacích pozic či socioekonomických okolností. Nutně se nemusí jednat o plánované rozhodnutí, ale o stav, který postupně z daného vztahu vyplyne. Například Polsko speciální normy pro nesezdané nemá s tím, že si nesezdaní druzi vybrali žít v neformálním svazku a stát by měl respektovat jejich volbu. Někteří tamní autoři nicméně oponují, že jeden z nesezdaného páru se často vzdá kariéry, aby se staral o rodinu, nevznáší nároky, aby se vyhnul konfliktu. Při ukončení soužití mu však právo nedává ekonomickou ochranu, což hodnotí jako příliš tvrdé a dovozují potřebu alespoň minimální ochrany.⁸⁸ Podobné úvahy, tedy že neformalizovat svazek nemusí být vědomé rozhodnutí páru, případně může být rozhodnutím pouze jednoho z páru, uvádí i Jens M. Sherpe⁸⁹ nebo William Sutherland, který upozorňuje, že většina párů nečiní *vědomé* rozhodnutí ohledně právních důsledků soužití, nicméně někteří takové rozhodnutí *vědomě* činí. Jejich autonomie by dle Williama Sutherlanda mohla být respektována tím, že by jim bylo umožněno vyloučit se z výchozího právního režimu.⁹⁰ Tone Sverdrub situaci, kdy jeden z páru, který manželství třeba i preferuje, je postaven před rozhodnutí akceptovat neformální podobu vztahu nebo vztah ukončit, výstižně nazývá zdánlivou svobodou volby obou druhů.⁹¹ Otázka dle ní nemá být položena tak, zda pár má svobodnou volbu vstoupit do manželství, ale zda daný druh či družka tuto možnost individuálně mají. Také Masha Antokolskaia poznamenává, že neformalizování svazku není vždy o zamýšlené, svobodné a společné volbě, ale o nedostatku informací nebo nerovné vyjednávací síle druha a družky.⁹²

Z těchto důvodů některé právní řády zavádějí minimální právní důsledky pro tzv. kvalifikovaná soužití – tedy vztahy trvající několik let nebo vztahy se společnými dětmi. Dlouhodobé soužití nebo společné rodičovství obvykle vytváří závazky – ekonomické, pečovatelské i emocionální. Oslabení postavení pečujícího druha je v těchto případech nejen reálné, ale i předvídatelné. Komise pro evropské rodinné právo⁹³ dochází k tomu, že zejména s ohledem na péči o děti a domácnost se jeden z druhů *může* dostat do *finančně slabšího postavení*.⁹⁴ Tyto situace označuje za typicky vyžadující zvláštní pozornost a doporučuje zesílení právní ochrany.⁹⁵ Rozdělení rodinných rolí bylo právně významné i pro Spolkový soudní dvůr ve výše citovaném rozhodnutí, když pro notářskou praxi uzavírání předmanželských smluv stanovil, že snoubenci mají uvádět osobní a majetkové poměry,

⁸⁸ STĘPIEŃ-SPOREK, A. – SYLWESTRZAK, A. – BALWICKA-SZCZYRBA, M. Some remarks on cohabitation in Poland. In: ATKIN, B. *The International Survey of Family Law*, 2015, s. 247–258.

⁸⁹ SCHERPE, J. M. *The Present and Future of European Family Law*. Edward Elgar Publishing, 2016, s. 71, 73.

⁹⁰ *Report on Cohabitation*. Scottish Law Commission, 2022, s. 19–20. [cit. 2025-02-04]. Dostupné z: https://www.scotlaw.com.gov.uk/files/4916/6781/8178/Cohabitation_Report_and_draft_Bill.pdf.

⁹¹ SVERDRUB, T. Statutory Regulation of Cohabiting Relationships In The Nordic Countries. Recent Developments and Future Challenges. In: BOELE-WOELKI, K. – DETHLOFF, N. – GEPHART, W. *Family Law and Culture in Europe. Developments, Challenges and Opportunities*. Cambridge: Intersentia, 2014, s. 67.

⁹² ANTOKOLSKAIA, M. Economic Consequences of Informal Heterosexual Cohabitation from a Comparative Perspective: Respect Parties' Autonomy or Protection of the Weaker Party? In: VERBEKE, A. L. – SCHERPE, J. M. – DECLERCK, CH. – HELMS, T. – SENAEEVE, P. *Confronting the Frontiers of Family and Succession Law*. Cambridge: Intersentia, 2012, s. 48.

⁹³ Commission on European Family Law (CEFL). Komise byla založena v roce 2001 a sestává se z akademických pracovníků z různých evropských zemí, zejména familíaristů a komparatistů. Více viz <https://ceflonline.net/>.

⁹⁴ BOELE-WOELKI, K. – FERRAND, F. – GONZÁLEZ-BEILFUSS, C. – ÄNTERÄ-JAREBORG, M. – LOWE, N. – MARTINY, D. – TODOROVA, V. *Principles of European Family Law Regarding Property, Maintenance and Succession Rights of Couples in de facto Unions*, s. 71.

⁹⁵ Ibidem, s. 55.

včetně plánovaného typu manželství. Tedy zda budou hospodařit v tradičním modelu, nebo modelu *dva příjmy žádné děti*.⁹⁶ Takový požadavek podporuje premisu, že *síla* či *slabost* postavení druhá a družky může ovlivnit, do jaké míry je každý z nich *zatížen* nevýdělečnou činností jako je péče o děti. Tento závěr vyjadřuje i OSN v Úmluvě o odstranění všech forem diskriminace žen,⁹⁷ i někteří čeští autoři.⁹⁸ Z právního hlediska proto není překvapivé, pokud se uvažuje o přiměřené úpravě v otázkách výživy, bydlení či vypořádání i mimo manželský rámec.

Za významný znak slabší strany v rámci skupiny interakcí a vztahů (v právním slova smyslu) považujeme faktickou nerovnováhu v možnostech prosazovat a uplatňovat své zájmy. Analyzovaná situace nesezdaného páru se společným dítětem může v ekonomické oblasti vytvářet nerovnováhu značnou. Mohli bychom si říci, že partnerský vztah je o vzájemné podpoře, sdílení či rovnosti, a spoléhat na spravedlivý a vyrovnaný výsledek jednání druhá a družky o majetkových otázkách. Jak připomíná Michal Janoušek, v utopickém světě bychom jistě našli dvě rovné strany, které by perfektně využily své autonomie vůle a vyjednaly zcela vyvážená práva a povinnosti. V utopickém světě však nežijeme. Reálně jsou mezi stranami hledajícími vzájemný konsenzus značené rozdíly (a to i mezi stranami v partnerském vztahu – pozn. aut.). Ochrana slabší strany tak vychází z reálného světa, ve kterém vyjednávají strany s fakticky nerovnými možnostmi, silou nebo prostředky.⁹⁹ Jan Hurdík a Petr Lavický se k tomuto vyjadřují tak, že aby bylo dosaženo rovné svobody jednání dle vlastní vůle, nebude stačit právní úprava s minimem omezení, předpokládající, že si aktéři vždy mohou sjednat obsah dle vlastních potřeb a zájmů. To by fungovalo v případě, že oba aktéři mají shodné či podobné vyjednávací síly a pozice.¹⁰⁰

Přesto musí každé právní řešení v této otázce zachovat vysokou míru opatrnosti a zdrženlivosti. Právní úprava, která by fakticky znemožňovala druhovi a družce rozhodnout se nesdílet jmění nebo by jim ukládala komplexní práva a povinnosti, o jejichž existenci nikdy neprojeví zájem, je hraničně nevhodná. Takový zásah by nevyváženě upřednostňoval ochranu před autonomií a mohl by připomínat přístup, který právní řád uplatňoval v dobách státního paternalismu, například v Československu po roce 1948, který se vyznačoval předpokladem, že stát ví lépe než jednotlivec sám, co je v jeho nejlepším zájmu.¹⁰¹

Závěrem lze shrnout, že právní reakce na nerovnosti v nesezdaném soužití musí být diferencovaná a promyšlená, nikoli plošná či vedená předem danou hodnotovou představou o tom, jak by měl partnerský vztah vypadat. Tam, kde existuje dlouhodobé soužití, rozdělení rodinných rolí a společné děti, shledávám zdrženlivý a přiměřený právní zásah

⁹⁶ DETHLOFF, N. – KROLL, K. *The Constitutional Court as Driver of Reforms in German Family Law*, s. 232.

⁹⁷ Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen.

⁹⁸ HAVELKOVÁ, B. – CIDLINSKÁ, K. Genderové aspekty neúspěchu českých návrhů zákonů upravujících náhradní výživné na dítě [online]. *Gender, rovné příležitosti, výzkum*. 2020, roč. 11, č. 1, s. 60–73. [cit. 2024-02-13]. Dostupné z: <https://www.genderonline.cz/pdfs/gav/2010/01/07.pdf>.

⁹⁹ JANOUŠEK, M. *Ochrana slabší smluvní strany v občanském zákoníku*, s. 36.

¹⁰⁰ HURDÍK, J. – LAVICKÝ, P. *Systém zásad soukromého práva*, s. 95.

¹⁰¹ ANTOKOLSKAJA, M. V. Nové ruské rodinné právo. Sborník materiálů z konference International Society of Family Law (ISFL). *Právní praxe*, 1999, č. 2–3, s. 142. Dále rozvádí KRÁLÍČKOVÁ, Z. *Ochrana slabší smluvní strany v rodinném právu*, s. 362–377.

jako legitimní a potřebný. Nikoli jako náhradu manželství, ale jako nástroj citlivého vyrovnaní disproporcí, které z tohoto modelu vyplývají. Vždy je však třeba vážit míru zásahu a pečlivě zvažovat, zda daná úprava podporuje rovnost bez popření autonomie. Právní ochrana slabšího nesmí být vykoupena ztrátou práva páru rozhodnout, že si určité právní důsledky přát prostě nebudou. Domnívám se, že i v českém právním prostředí by bylo vhodné otevřít odbornou diskusi o míře a formách právní reakce na vzrůstající počet ne-sezdaných soužití, zejména s ohledem na výše popsané situace.

RECENZE

Malenovský Jiří. Osudová setkání Československa s velmocemi 1918, 1938, 1968. Praha: Leges, 2024, 352 s.

Dnes, kdy ožívá realita velmocenské politiky, která však byla přítomná vždy, jen se o ní tak otevřeně nehovořilo, je přínosným poučením kniha moravského mezinárodního právníka Jiřího Malenovského: *Osudová setkání Československa s velmocemi na poli mezinárodního práva 1918, 1938, 1968*. Malenovský je bývalý soudce Ústavního soudu Československa (1992) i České republiky (2000–2004), soudce Soudního dvora Evropské unie v Lucemburku (2004–2021), velvyslanec při Radě Evropy (1993–1998), vrchní ředitel Sekce právní a konzulární Ministerstva zahraničních věcí (1998–2000) a profesor mezinárodního práva na Právnické fakultě Masarykově univerzitě. Kniha je klíčem k pochopení vzniku Československa, Mnichova a srpnové okupace 1968 z mezinárodněprávního hlediska, ale i dnešních událostí na Ukrajině a mezinárodní politiky a práva. Kniha se skládá z Úvodu a pěti částí: 1. *Velmoci v mezinárodních vztazích*, 2. *Velmoci v mezinárodním právu*, 3. *Vznik Československa a právo národů na sebeurčení*, 4. *Československo a Mnichovská dohoda*, 5. *Invaze do Československa v r. 1968, její souvislosti a následky a Závěru*.

V části 1. *Velmoci v mezinárodních vztazích* a části 2. *Velmoci v mezinárodním právu* se Malenovský věnuje pojmu velmoc. Velmoc je stát s velkým územím, početným obyvatelstvem, značným politickým a ekonomickým vlivem a se světovými zájmy, s nimiž se pojí zvláštní odpovědnost za fungování mezinárodního systému. Velmoc je schopna své zájmy prosazovat vojenskou silou (s. 13). Malenovský uvádí, že pojem velmoc byl vždy přítomen v mezinárodních vztazích (politice). Pokud jde však o mezinárodní právo, byla s ohledem na zásadu rovnosti států u nás dříve snaha tento pojem v právu nepřipouštět, což Malenovský kritizuje jako „ignorování reálného fenoménu velmocí v mezinárodním právu“.

Současná realita dává Malenovskému plně za pravdu. Velmoci vždy byly a budou. Mezinárodní právo se někdy idealisticky snažilo překrýt funkční uspořádání koncertu velmocí poválečnou zásadou suverénní rovnosti států, bez ohledu, zda jde o velké či malé. Ovšem i přes proklamovanou rovnost států v Chartě OSN si vítězné velmoci druhé světové války zajistily výsadu stálého členství s právem veta v Radě bezpečnosti OSN, jakožto hlavním mezinárodním bezpečnostním orgánem, jenž má právo rozhodnout o použití vojenské síly. USA, Rusko (SSSR), Čína, Británie a Francie si tím pojistily, že bez jejich souhlasu nemůže být přistoupeno k vojenské akci rozhodnutím OSN (s. 40). Zároveň právo veta zabraňuje využití OSN k vojenské akci jedné velmoci či jejich uskupení proti druhé. Nevylučuje to však možnost, že velmoc použije vojenskou sílu bez ohledu na Radu bezpečnosti OSN. Nutnost jednoty velmocí k tak zásadnímu rozhodnutí, jako je vojenský zásah, je prevencí před jejich válkou. To, kde zaostal vývoj mezinárodního práva vůči politice, je v tom, že poválečných 5 velmocí již neodpovídá současnému světu, kdy z hlediska vlastnictví jaderných zbraní i faktické síly je dnes více neevropských států, které mají velmocenské aspirace (Indie). Malenovský navíc poukazuje, že v rozporu se zněním Charty OSN, že se člen Rady bezpečnosti, který je stranou sporu, zdrží

hlasování,¹ je ustálenou praxí, akceptovanou všemi velmocemi, že stálý člen uplatňuje právo veta i tehdy, je-li stranou sporu. Tedy velmocí v postavení stálých členů Rady bezpečnosti svá práva posílily (s. 47).

V části 3. *Vznik Československa a právo národů na sebeurčení* se věnuje Malenovský prvnímu setkání Československa s velmocemi při jeho vzniku. Zde Malenovský uvádí, že Československo se nestalo a i při svém zániku 1992 nebylo státem, „*který si velmocí v roce 1919 představovaly*“ (s. 134). Přestože vznik Československa byl jednoznačně umožněn z vůle vítězných velmocí první světové války, které opustily myšlenku zachování habsburské monarchie, byť její rozpad žádná z nich neměla za svůj válečný cíl. I vznik legií nebyl jednoduchý a Malenovský uvádí výrok ministra války ruské prozatímní vlády v roce 1917 A. Kerenského: „*Nedovedu se nikterak nadchnout pro tento způsob, jakým vedou odpor proti své vládě vaši krajané. Vždyť měli konstituci, měli možnost konečně vyhlásit revoluci ještě doma a svrhnout nenáviděnou vládu, ale jít na frontu, pak zradit svůj stát a vzdát se protivníkovi – odpusťte pro takové nerytířské jednání nemohu mít sympatií.*“ (s. 110).

Velmoci Československo v Saintgermainské mírové smlouvě s Rakouskem chápaly jako stát vzniklý z Čech, Moravy, části Slezska a Slovenska obývaného československým lidem, nikoliv národem (s. 130). Součástí československého lidu byly v chápání velmocí příslušníci všech jazykových skupin. Naproti tomu československá ústava a reálná politika tvořila stát jako národní stát československého národa, tvořený jen Čechy a Slováky, přičemž Slováci o toto pojetí z valné části nestály, ostatní byly jen menšiny. Tím se stát v rozporu s přáním velmocí nestal státem všech národních skupin – státem národnostním, ale státem jednoho státotvorného národa československého. Navíc byl velmi centralizovaný, kdy jej pražské centrum fakticky budovalo jako rozšířené Čechy a práva ostatních zemí Moravy, Slovenska i Podkarpatska byla menší než práva korunních zemí v monarchickém Rakousku. Pokud jde o závazek autonomie Podkarpatské Rusi, který byl akceptován i Ústavní listinou z roku 1920, zde československá politika a běžné zákonodárství až do roku 1938 ignorovaly i vlastní ústavu, protože autonomie nebyla naplněna a nebyl ustaven Sněm Podkarpatské Rusi. Tento centralismus, který trval po celou existenci Československa a popíral úlohu Moravy, Slezska a původně i Slovenska a Podkarpatské Rusi, Malenovský kritizuje na s. 130–134 a za příklad dává stále velmi časté prezentování pojmu Čechy i ve smyslu Moravy a Slezska u českého premiéra Petra Pitharta v letech 1990–1992² anebo stanovisko B. Borovičky k návrhu zákona o historické zemské symbolice,³ kdy jej Borovička komentuje slovy, že „*opravdu nemá praktický význam*“,⁴ což Malenovský hodnotí jako „*až skandální*“ ve světle Saintgermainské smlouvy i Ústavy ČR (s. 133–134, poznámka 352).

Z vůle velmocí, které v zásadě akceptovaly československé stanovisko, byly vytyčeny pro Československo velmi příznivé hranice, přičemž byl uplatněn rozdílný argumentační přístup (s. 123–128). V Čechách, na Moravě a ve Slezsku se vycházelo ze zásady držby

¹ Čl. 27 odst. 3 Charty Organizace spojených národů. Vyhláška č. 30/1947 Sb.

² PITHART, P. *Osmašedesátý. Komentované vydání*. Praha: Academia 2019, s. 191, 199, 204, 216, 218, 219, 222, 235, 239, 241.

³ Návrh poslanců Radka Vondráčka (ANO 2011), Pavla Blažka (ODS), Petra Gazdika (Starostové a nezávislí), Lucie Šafránkové (SPD), Mariany Jurečky (KDU-ČSL), Vlastimila Válka (TOP 09) a dalších na vydání zákona o zemských znacích a vlajkách. Tisk Poslanecké sněmovny 400, volební období 2021–2025. Návrh byl 1. 3. 2023 podán 79 poslanci všech poslaneckých klubů s výjimkou České pirátské strany.

⁴ BOROVIČKA, B. K zemské hranici našlapujeme opatrně. *Právo*. 2. 5. 2023.

těchto zemí v administrativních hranicích platných do roku 1918, na Slovensku pak vůči Maďarsku z hranice strategicky výhodné pro Československo. Tím však Československo absorbovalo velké menšiny, které nebylo schopno připoutat k novému státu a zadělalo si na problémy.

Není divu, že velmoci v roce 1938 přistoupily k řešení německo-československého sporu v Mnichově, čímž se zabývá část 4. *Československo a Mnichovská dohoda*. Malenovský poukazuje na to, že v české odborné literatuře nebyla náležitě zohledněna zvláštní odpovědnost velmoci za ochranu mezinárodního míru (s. 138). Mnichovská dohoda byla reakcí na situaci, že se Československo v rozporu s původními záměry vítězných velmocí první světové války nestalo státem národnostním, ale státem jednoho státotvorného národa československého (s. 148). Nebyl splněn Benešův příslib švýcarského modelu uspořádání Československa (s. 150).

Malenovský poukazuje na skutečnost, že do začátku září byl problém řešen jako vnitrostátní mezi československou vládou a Sudetoněmeckou stranou. Od 15. 9. 1938 však již byl řešen mezinárodně v jednání britsko-německém, přičemž Británie svůj postup koordinovala s Francií (s. 167). Francie sice byla vázána spojeneckou smlouvou pomoci Československu, ale jen proti nevyvolanému ozbrojenému zásahu Německa (s. 168). Přitom Benešovo vedení československého státu nabídlo Francii a Británii 15. 9. 1938 možnost řešit spor postoupením částí území Německu ve spojení s odsunem části Němců z vnitrozemí (s. 174–176). Je logické, že velmoci neměly zájem hájit neměnnost československé hranice, pakliže i sama československá vláda připouštěla její změnitelnost.

Mnichovský výsledek tuto nabídku velmi překračoval, ale nespadl z čistého nebe. Malenovský poukazuje na to, že Československem prosazovaná teze neplatnosti Mnichovské dohody od počátku není mezinárodněprávně přijímána všemi. Primárně je dovolání se neplatnosti mezinárodní smlouvy dáno účastníkům smlouvy, kterým však Československo nebylo (s. 188). Je nutno oddělit platnost samotné smlouvy od platnosti jejich účinků vůči třetímu státu, který nebyl účastníkem smlouvy. Přičemž tyto účinky vynucené hrozbou síly jsou neplatné. Neplatnost Mnichovské smlouvy byla spojena s otázkou právního trvání Československa i po březnu 1939, což Malenovský označuje jako „*právní fikci gigantických rozměrů*“ (s. 189). Británie na tuto fikci kontinuity Československa odmítla přistoupit ústy ministra zahraničí A. Edena, byť uznala 18. 7. 1941 Beneše a exilovou vládu za reprezentanty Československa (s. 189).

Británie dodnes uznává Mnichovskou dohodu jako platně uzavřenou, která přestala platit následně tím, když byla porušena Německem okupací Čech a Moravy v březnu 1939 (s. 190). Británie nikdy neakceptovala, že by při jednání v Mnichově, či jiných obdobných smlouvách, porušila mezinárodní právo. Francie (Deklarace československo-francouzská z 22. 8. 1944) a Itálie (Prohlášení italské vlády z 26. 9. 1944) prohlásily mnichovskou dohodu od počátku se všemi následky za neplatnou.

Malenovský též uvádí, že neplatnost se musí posuzovat podle norem mezinárodního práva v roce 1938, a ne dnešních, přičemž uvádí paradox, že neplatnost smlouvy z důvodu jednání proti dobrým mravům se do mezinárodního práva snažila zavést tehdejší německá právní věda, aby tak mohla argumentovat proti bezprávné Versailleské smlouvě (s. 199). Malenovský uvádí, že Norimberský tribunál označil Mnichovskou smlouvu za neplatnou kvůli podvodu Německa, které ji již při sjednávání nemělo úmysl dodržet. Ovšem úspěšné uplatnění neplatnosti kvůli podvodu předpokládá, že jej namítne podvedený účastník smlouvy, což dodnes neuplatnila Británie, ani Francie či Itálie (s. 200–201). Ještě v roce 1965 se snažilo Československo v jednání s Ministerstvem zahraničí Británie dosáhnout

britského prohlášení o neplatnosti Mnichova od samého počátku, což však Británie odmítla a připustila jen, že by tak mohl učinit Mezinárodní soudní dvůr, na který se však Československo neobrátilo (s. 202).

Malenovský upozorňuje, že ve Smlouvě o vzájemných vztazích mezi Československem a Spolkovou republikou Německo z 11. 12. 1973 je uvedeno, že Mnichovská smlouva byla nacistickým režimem vnucena pod hrozbou síly. To *Malenovský* hodnotí jako právně správné, když nehovoří o neplatnosti smlouvy mezi účastníky, mezi něž Československo nepatřilo, ale o účincích vůči Československu. Poukazuje i na přenesení odpovědnosti za rozklad Československa z Německa na nacistický režim, což hodnotí jako „*poněkud pokrytecké*“ (s. 209). *Malenovský* poukazuje na to, že Československo prezentovalo tuto smlouvu jako německé uznání neplatnosti Mnichovské smlouvy od samého počátku – projev *Vasila Bilaka* na zasedání Ústředního výboru Komunistické strany Československa (s. 210), což je hodnocení z textu smlouvy nepravdivé.

Nicméně spory o Mnichov již dnes nemají právní význam, neboť mezinárodní zakotvení hranic s Německem primárně vychází z moskevské smlouvy 4 + 2 z roku 1990, kde vítězné mocnosti druhé světové války a oba německé státy jako podmínku pro sjednocení odsouhlasily, že hranice sjednoceného Německa jsou stávající vnější hranice obou německých států (s. 195). Z této mezinárodní smlouvy vychází garance našich hranic s Německem, ne z právních sporů o Mnichov. *Malenovského* mezinárodněprávní rozbor otázky neplatnosti Mnichovské smlouvy od samého počátku, který vede k zpochybnění monopolního poválečného československého postoje, působí až kacířky, ale právě jeho hodnocení, že již jde o problematiku nerelevantní, protože garance hranic s Německem vychází ze smlouvy 4 + 2, posouvá tuto otázku do sféry čistě akademické (s. 211) a dodává, že spíše historickoprávní, kde již není dopadů do praktických mezinárodněprávních řešení.

Nejvíce pozornosti věnuje *Malenovský* v části 5. *Invaze do Československa v r. 1968, její souvislosti a následky* srpnové invazi, následné okupaci 1968 a pobytu sovětských vojsk až do roku 1991. Nejprve se *Malenovský* zabývá právním nástupnictvím Ruska po Sovětském svazu. Upozorňuje, že mezinárodní právo neakceptuje to, že nový nástupnický stát je automaticky členem mezinárodních organizací a zaujímá místo svého předchůdce. To se ostatně stalo České i Slovenské republice po zániku Československa. V případě Ruska však nastala ojedinělá situace, kdy se Rusko prohlásilo ne za běžný nástupnický stát, ale za stát-pokračovatele Sovětského svazu. Toto bylo obecně akceptováno mezinárodním společenstvím. Tak se bez dalšího Rusko chopilo členství v OSN včetně práv stálého člena Rady bezpečnosti po Sovětském svazu a jeho postavení smluvní strany smlouvy o nešíření jaderných zbraní s právem na vlastnictví jaderných zbraní (s. 314–317).

Malenovský hodnotí invazi jako agresi⁵ (s. 283–286) s následnou okupací a moskevský protokol jako diktát (s. 289–291). Poukazuje, že okupace znemožnila řádnou činnost československé vlády i politického vedení – Předsednictva Ústředního výboru Komunistické strany Československa a navíc, premiér i generální tajemník strany byli zatčeni a odvezeni do Moskvy. Jedině hlava státu – prezident republiky *Ludvík Svoboda* mohl úřadovat,

⁵ *Malenovský* odmítá hodnocení Miroslava Potočného, který jí hodnotil jako vojenskou intervenci, což též učinilo československé Federální shromáždění (s. 279). Když však vojenská intervence není pojem totožný s agresí. *Potočného* hodnocení *Malenovský* odmítá. POTOČNÝ, M. Vstup cizích vojsk do Československa v roce 1968. *Mezinárodní vztahy*. 1990, č. 4, s. 6.

když nebyl omezen, jeho pracovní na hradě nebyly obsazeny a s povolením sovětských činitelů se mohl pohybovat po Praze (s. 262). Důvodem zřejmě bylo, že Sověti počítali s jeho pomocí pro jmenování kolaborantské vlády, což však Svoboda odmítl (s. 291).

Malenovský se však výrazně v rozporu s mediálním i politickým hlavním proudem a názory *Miroslava Potočného*⁶ (s. 313–314) pouští do jiného hodnocení platnosti následné smlouvy o dočasném pobytu sovětských vojsk z října 1968.⁷ Smlouva byla uzavřena platně a tehdejší československá vláda v ní prosadila některé své návrhy. Za přínosy smlouvy označuje, že ukončila okupaci, když se sovětská vojska stáhla z měst a obcí do kasáren a vojenských újezdů a sovětské komandatury přestaly ovládat místní orgány a dávat pokyny civilistům. Zrušení sítě komandatur *Malenovský* spojuje s ukončením vojenské okupace ve smyslu mezinárodního práva (s. 297–298, 322). V rámci vyjednání smlouvy československá strana odmítla sovětské návrhy, aby pobyt vojsk byl zdůvodněn „normalizací“ života v Československu a „*bojem proti antisocialistickým silám*“. Jediným důvodem tak zůstalo vnější ohrožení zemí socialistického společenství před revanšistickými snahami západoněmeckých militaristických sil (s. 299). Rovněž smlouva stanovila, že Sovětský svaz odpovídá za škodu způsobenou vojsky po uzavření smlouvy a jeho vojska musí respektovat československý právní řád (s. 300). Smlouva pro pobyt sovětských vojsk stanovila přísnější podmínky než obdobné sovětské smlouvy s východním Německem, Maďarskem a Polskem (s. 302). Sovětští vojáci podléhali jurisdikci československých orgánů s výjimkou trestných činů mezi nimi (s. 303). Československý neúspěch spočíval v tom, že nebyl stanoven konečný termín dočasného pobytu (s. 322).

Československo-sovětská smlouva o pobytu sovětských vojsk u nás z roku 1968 stanovila, že trestné činy sovětských vojáků na československých občanech stíhají československé orgány s tím, že v jednotlivých případech mohla sovětská strana o převzetí stíhání požádat a žádost měla být blahovolně posouzena. Československá vláda se v říjnu 1968 tohoto práva nevzdala paušálně dopředu.⁸

Zde jako autor recenze uvádím, že naše orgány sice vyhovovaly sovětským žádostem o postoupení trestního stíhání, ale to nebylo motivováno shovívavostí vůči pachatelům, ale obecnou snahou velmocí si své vojáky trestat samy, výsledkem čehož dnes je, že USA, Rusko ani Čína nepřistoupily k Římskému statutu Mezinárodního trestního soudu. Sovětské vojenské soudy se se sovětskými vojáky nemazlily. Např. v roce 1981 sovětský voják z Uzbekistánu v Břuchotíně na Moravě zavraždil ženu a její dvě malé děti, byl souzen se souhlasem československé strany sovětským vojenským soudem ve Lvově a dostal trest smrti zastřelením. Je otázkou, zda by mu trest smrti uložil československý soud.

⁶ POTOČNÝ, M. Vstup cizích vojsk do Československa v roce 1968. *Mezinárodní vztahy*. 1990, č. 4, s. 7–8.

⁷ Vyhláška Ministerstva zahraničních věcí č. 11/1969 Sb. ze dne 20. prosince 1968 o Smlouvě mezi vládou Československé socialistické republiky a vládou Svazu sovětských socialistických republik o podmínkách dočasného pobytu sovětských vojsk na území Československé socialistické republiky.

⁸ Zde jako autor recenze uvádím srovnání *Jiřím Malenovským* neuvedené – smlouvy o pobytu sovětských vojsk a vojenské obranné smlouvy s USA z roku 2023. Ve vojenské smlouvě s USA jsme se paušálně vzdali práva stíhat trestné činy amerických vojáků, i když poškozeným (obětí) bude náš občan. Je sice možnost v jednotlivých případech toto vzdání odvolat, ale jen v případech zvláštního významu bez bližší definice. Divně pak působí text ve smlouvě, že se česká vláda vzdává práva na trestní stíhání jako projev své suverénní diskreční pravomoci. Čl. 9 Smlouvy o podmínkách dočasného pobytu sovětských vojsk na území Československé socialistické republiky. Čl. 12 Dohody mezi Českou republikou a Spojenými státy americkými o spolupráci v oblasti obrany. Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 39/2023 Sb. m. s.

Českoslovenští představitelé smlouvou nezměnili své původní hodnocení protiprávnosti okupace prohlášením Předsednictva KSČ z 21. 8. 1969 (s. 301). To se stalo až v září 1969, kdy Ústřední výbor KSČ toto prohlášení zrušil a invazi označil za přátelskou internacionální pomoc (s. 308). O smlouvě rozhodly ústavně příslušné československé orgány, včetně parlamentu, kde část poslanců smlouvu nepodpořila – proti byli 4, 10 se zdrželo a 58 na hlasování nepřišlo (s. 306–307). Není zaznamenán případ nátlaku na poslance ze sovětské strany. Případný nátlak ze strany československých představitelů nemá mezinárodněprávní relevanci na platnost uzavření smlouvy. Ovšem následné provádění smlouvy bylo v době normalizace pokřiveno podřízeností *Husákova* vedení k Sovětskému svazu a zavíráním očí před porušováním smlouvy sovětskými vojsky (černé stavby). *Malenovského* vývody vedou k závěru, že za agresí a okupaci českoslovenští politici nenesou odpovědnost, za normalizaci ano (s. 299–300). *Malenovský* zdůrazňuje, že je nutné striktně rozlišovat mezi zněním smlouvy a následnou praxí provádění, zvláště v době normalizace (s. 309).

Tvrzení, že okupace trvala až do 90. let 20. století, hodnotí jako politickou zkratku, která nezohledňuje stav rozhodný pro mezinárodněprávní kvalifikaci (s. 296). *Malenovský* poukazuje, že na smlouvu se odvolává i současné platné právo a to zákon č. 203/2005 Sb., o odškodnění některých obětí okupace Československa, (s. 295) a rozsudek Nejvyššího správního soudu z 29. 8. 2008, 6 Ads 107/2007 (s. 325), což by bylo v případě její neplatnosti nemožné. Žádným mezinárodněprávním aktem Československo neuplatnilo její neplatnost. Za budící vážné pochybnosti *Malenovský* hodnotí usnesení československého Federálního shromáždění z 28. 3. 1990 o neplatnosti souhlasu Národního shromáždění se Smlouvou o podmínkách pobytu sovětských vojsk od počátku, které bylo schváleno na návrh poslance *Michaela Kocába* (s. 318–319). Doplňme, že toto usnesení není aktem mezinárodněprávním a nemá tudíž mezinárodněprávní relevanci.

Poučená je skutečnost, že zatímco jedna velmoc v roce 1968 Československo okupovala, druhá velmoc USA přes slovní odsouzení v Radě bezpečnosti OSN o československou otázku zájem neměla a okupaci hodnotila jako pořádkové opatření uvnitř sovětské zóny vlivu mimo oblast zájmů USA (s. 256, 276). Fakticky se malý stát může na velmoc spolehnout tehdy, když se jeho zájmy shodují se zájmy velmoci, pokud tomu tak není, upřednostní velmoc své zájmy.

V části 5.6 *Mezinárodněprávní kvalifikace* jsou jinak v práci zcela ojedinělé překlepy na s. 279. Je zde uvedeno: „*Federální shromáždění pojmenovalo na společné schůzi 12. prosince 1968 „vstup vojsk“ jako vojenskou intervenci*“ a o něco dále je text „*hodnocení invaze, na němž se shodlo pět na ní zúčastněných států na zasedání v Moskvě 4. prosince 1968*“. V obou případech má být správně rok 1989.

V *Závěru* se *Malenovský* vyjadřuje k některým otázkám již s vlastním tématem knihy nesouvisejícím. Zprvė uvádí v rámci posuzování práva na sebeurčení příklad katalánský a skotský jako případy, kdy šlo o domáhání se nezávislosti výhradně v odvolání na ústavní pravidla těchto států (s. 334). Zde bych souhlasil v případě Skotska, kde referendum bylo britským právem a londýnským parlamentem umožněno. Případ Katalánska však je jiný, protože španělské právo odtržení části území neumožňuje. Madridská vláda proti referendu o nezávislosti zasáhla silou.

Dále se *Malenovský* kriticky vyjadřuje k právnímu aktu zániku Československa na základě ústavního zákona č. 542/1992 Sb. bez referenda předpokládaného ústavním zákonem č. 327/1991 Sb. (s. 334–335). Nesouhlasí s možností, aby stát byl zrušen ústavním zákonem parlamentu jakožto odvozeného ústavodárce bez účasti originálního ústavodárce (lidu).

S tímto závěrem nesouhlasím, protože kategorizuje rozličně ústavní zákony, které jsou však jedinou a jednotnou kategorií z hlediska právní síly a platí, že mladší ruší starší.

Teorie o různosti ústavních zákonů a materiálním jádru ústavy je teorií, kterou ústavní soudy zdůvodňují přisvojení si práva rušit ústavní zákony v rozporu s původním posláním ústavních soudů, které spočívalo v ochraně ústavy před narušením obyčejnými zákony. Tato teorie se však na lid jako údajného originálního zákonodárce jen odvolává, práva lidu neposiluje, posiluje moc ústavních soudů. Fakticky jde o to, kdo má ve sporech o ústavnost přednost, zda ústavodárce v podobě lidem voleného parlamentu nebo lidem nevolený ústavní soud, o to víc se však lidu jako originálního ústavodárce soud dovolává.⁹ Konečně všechny ústavní zákony a ústavy u nás tvořil jen ústavodárce dle *Malenovského* odvozený ve formě parlamentu či jeho obdoby – Národního výboru, včetně normativního ohniska československého právního řádu – zákona č. 11/1918 Sb., o zřízení samostatného státu československého. S výjimkou vstupu do Evropské unie (společenství) se u nás referendum nekonalo, tedy ani o žádném ústavním zákoně, včetně všech ústav.

Kniha *Jiřího Malenovského* je čtivá, plná faktů a právních názorů. *Malenovský* jde ve všech třech hodnocených dějinných událostech proti hlavnímu proudu jejich interpretace. Je vhodná pro právníky, ale i všechny zájemce o dějiny 20. století. Je třeba zbavit se iluzí, jak Československo ve střetu s velmocemi obstálo, a podívat se slovy *Jiřího Malenovského* „na zpackanou existenci Československa“ (s. 336). Na druhé straně se takové hodnocení může jevit jako příliš ostré. Hodnocení jednání politických aktérů s odstupem let, nelze srovnat s tím, jak historické osoby jednaly ve své době a bez znalostí všech souvislostí a následných dějů, které známe nyní.

I když je kniha psána na téma střetu s velmocemi, které mnohdy končily pro Československo karambolem, na výsledek měli vliv i českoslovenští politici chybným budováním státu jako státu centralizovaných, rozšířených Čech bez ohledu na práva Moravy, Slezska, Slovenska, Podkarpatska, jako státu, který se v rozporu s vůlí velmocí při jeho vzniku buďtoval jako stát národní, a ne národnostní, a jako státu, kde sovětská agrese vedla ke vzniku normalizace, ale za podobu normalizačního režimu nesou odpovědnost českoslovenští představitelé. Kniha získala první místo v autorské ceně Společnosti Karlovarské právnické dny za rok 2024/2025.¹⁰

Zdeněk Koudelka*

⁹ KOUDELKA, Z. Zrušení ústavního zákona Ústavním soudem. *Státní zastupitelství*. 2011, č. 11, s. 9–23. KOUDELKA, Z. *Transcedentní pramen práva*, Praha: Leges 2018.

¹⁰ Informace o ceně dostupné z: <https://www.kjt.cz/cs/ceny/>.

* Doc. JUDr. Zdeněk Koudelka, Ph.D., katedra ústavního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity a katedra práva a kybernetické bezpečnosti AMBIS vysoká škola. E-mail: zdenek.koudelka@mail.muni.cz.

Bílková Veronika – Šimáčková Kateřina – Tymofeyeva Alla. Lidská práva starších lidí. Praha: Wolters Kluwer, 2022, 292 s.

Ve shodě s názvem publikace si jako hlavní cíl autorky předsevzaly upozornit na současnou situaci starších lidí z hlediska lidských práv a pokusit se ukázat určité cesty k jejímu zlepšení. Označení „autorky“ užívané v této recenzi by se mohlo zdát redundantním s ohledem na četnost jeho použití. Recenzentovi však nic jiného nezbyvá, jelikož v publikaci není uvedeno, která z autorek zpracovala tu kterou část knihy. Tento fakt způsobuje, že jednotlivé části publikace není možné afiliovat ke konkrétnímu autorství, které je jistě fakticky rozděleno.

Autorky knihu určují převážně českým čtenářům. V úvodu uvádějí známý fakt, že populace světa stárne, a dávají tento jev do spojitosti s dopady, jež přináší do ekonomiky, zdravotnictví, sociální péče zemí v ohledu tlaku na změny společenské, trhu práce i mezilidských vztahů. Upozorňují na mediální obraz starších lidí, jež nebývá pozitivní a mnohdy ani neutrální. Projevuje se v různých ageistických stereotypech a předsudcích a má dopad v podobě nežádoucích praktik, jako je věková diskriminace na trhu práce, zanedbávání starších lidí nebo dokonce násilí na nich.

Knihy je rozčleněna do tří větších částí s obdobnou strukturou. Nejprve je předkládán přehled hlavních právně závazných i nezávazných instrumentů, které se ve svém rámci vztahují ke starším lidem a následně obsah právní úpravy. Všechny kapitoly také za využití judikatury relevantních kontrolních orgánů, mj. Výboru OSN pro lidská práva, Evropského soudu pro lidská práva, Evropského výboru pro sociální práva, Evropského soudního dvora rozebírají, jak jsou lidskoprávní problémy starších lidí řešeny.

Cílem první podkapitoly první části podle autorek bylo posoudit, zda na univerzální rovině existuje jednotné chápání pojmu starší lidé, které právní techniky se v rámci ochrany starších lidí v této rovině využívají a co starším lidem přinášejí. Z tohoto pohledu jsou nejzásadnější tři mezinárodní smlouvy, a to Evropská úmluva o lidských právech, Evropská sociální charta a Revidovaná Evropská sociální charta. Uvedly případy, jež patří pod uvedenou judikaturu a docházejí k závěru, že tyto dokumenty mluví o právech starších lidí bez toho, aby tento výraz byl nějakým způsobem definován, a že samotná judikatura naznačuje, že vymezení hranice staršího věku záleží na kontextu.

Autorky seznamují čtenáře s některými základními pojmy, přístupy a právními technikami. Zavádí pracovní definici pojmu „starší lidé“, vysvětlují přístupy k definování starších lidí, jež jsou primárně dva. Pro svou publikaci si autorky zvolily přístup „*osoby ve věku 60 a více let, pro něž jejich věk sám o sobě nebo v interakci s jinými faktory, včetně vnímání a postojů, představuje překážku plnému prožívání jejich lidských práv a svobod a jejich plné, efektivní a rovné participaci na dění ve společnosti*“ (s. 14, 49 a 53). Vysvětlují, proč nevolí žádný z běžných termínů používaných v České republice, např. senioři, důchodci či lidé důchodového věku. Ani OSN, Rada Evropy, Evropská unie, MOP, WHO, Evropská sociální charta nemají jednotnou oficiální definici pojmu „starší lidé“ a jejich jednotlivé složky volí odlišný přístup. Část využívá definici opřenou o chronologický věk, který bývá obvykle nastavován na 60 let s možností snížení či zvýšení pro různé regiony. Na univerzální rovině najdeme termín *older persons* (s. 3, s. 71, s. 159), v Radě Evropy a Evropské unii, v Evropské úmluvě o lidských právech, lidskoprávní orgány, zejména Evropský soud pro lidská práva využívají termín *elderly* (s. 72, s. 106, s. 159), *older people* (s. 3), *older women and men* (s. 160, s. 249) a jiné.

Autorky přibližují základní znaky a prvky *přístupů ke starším lidem*. Uvádějí, 1) přístup založený na potřebách (*needs-based approach*); 2) přístup založený na lidských právech, resp. právech obecněji (*rights-based approach*), kdy jejich volba je určena oprávněním a možnostmi, která budou přiznána příslušníkům této kategorie; 3) přístup tzv. charitativní (*charity approach*) a 4) přístup založený na problémech (*problems-based approach*), vycházející zejména z ekonomických a lékařských hledisek. U všech čtyř přístupů představují a definují jejich klady a zápory (s. 17).

V přístupu založeném na lidských právech autorky vymezují *důstojnost, autonomii, svobodu a rovnost* jako klíčové hodnoty (s. 25) a za operační návod, jak by měl být přístup ke starším lidem založený na lidských právech převeden do praxe, považují rámcové principy. Prvním je *princip účasti (participation)*, dalším *respekt pro přání a preference (respect for will and preferences)*, *princip nediskriminace (non-discrimination)* a *princip přístupu ke spravedlnosti (access to justice)* (s. 26). Autorky shrnují, že přístup má konkrétní obsah tvořený konkrétními lidskými právy, jejichž požívání by měl zajistit stát (s. 26, s. 27). Při řešení lidskoprávních problémů jsou používány tři hlavní *právní techniky*, jimiž jsou 1) zvláštní úprava v seniorských instrumentech a ustanoveních, 2) využití záka- zu diskriminace na základě věku a 3) výklad obecných lidskoprávních instrumentů z po- hledu konceptu zvýšené zranitelnosti. Je poukázáno na jejich přínosy a limity (s. 39–45) a jsou opět doloženy příklady. V souvislostech ukazují, že k ochraně starších lidí lze přis- tupovat na základě 1) problému, 2) charitativně, 3) podle potřeb těchto lidí nebo 4) přístu- pem založeném na lidských právech (s. 17).

V části publikace jsou identifikovány dílčí oblasti, v nichž starší lidé specifickým pro- blémům čelí nejčastěji. Jedná se o oblasti: *zdravotní péče, sociálního zabezpečení a sociál- ní ochrany, násilí na starších lidech a jejich zneužívání; participace na věcech veřejných; přístup k zaměstnání a k moderním technologiím*. Každé z těchto oblastí se podrobněji vě- nuje s oporou o dokumenty mezinárodního práva a doporučují, aby veřejná moc náležitě reagovala a zajišťovala v těchto oblastech starším lidem lidskoprávní ochranu (s. 82–91).¹

Autorky se pozastavily u dokumentu *Principy OSN pro starší lidi*, který deklaruje pět principů, a to *nezávislost (independence)*, *participaci (participation)*, *péči (care)*, *sebena- plnění (self-fulfillment)* a *důstojnost (dignity)*, jež by měly sloužit jako východiska pro ná- rodní programy týkající se starších lidí (s. 72). Je však právně nezávazným dokumentem (s. 72). Uvádějí další dokumenty, které obsahují klauzuli „jiné postavení“ (s. 75), jež je lid- skoprávními orgány vykládán tak, že zahrnuje i jedince ve vyšším věku (s. 75). Autorky vyvozují, že by se v rámci OSN, Rady Evropy a Evropské unie mohl přijmout na univerzální a evropské úrovni instrument, který by se výlučně věnoval starším lidem (s. 41, s. 102, s. 112, s. 249–250). Prozatím jsou k dispozici pouze některé instrumenty, které tvoří sou- část tzv. *soft law*, tedy kvazi právních nástrojů, které zde uvádějí (s. 72).

Druhá část knihy se nejprve zaměřuje na ochranu, kterou lidským právům starších lidí poskytuje mezinárodní právo. Jsou analyzovány a vyhodnocovány kontrolní mechanismy Rady Evropy (např. *komisař/ka pro lidská práva, Evropský výbor proti mučení, Evropská komise pro efektivitu justice*), uvedeny příklady ochrany (s. 116 a násl.) a přiložen návrh, co by mohlo situaci vylepšit.

¹ S ohledem na zmiňované oblasti lidskoprávních problémů je možno poukázat, že se jimi zabývá podrobně mj. i se zo- hledněnou judikaturou publikace: KOLDINSKÁ, K. a kol. *Právo sociálního zabezpečení*. Praha: C. H. Beck, 2022, 497 s.

Ochrana lidských práv starších lidí v právu Evropské unie se liší svou právní povahou. Jsou součástí *primárního* i *sekundárního* práva, jsou zde i dokumenty právně nezávazné a lze je i třídit podle oblastí, na které se zaměřují. Autorky naznačují historický vývoj Evropské unie z pohledu ochrany lidských práv, k němuž došlo zásluhou judikatury evropských soudů. Podrobně analyzují Listinu základních práv Evropské unie z hlediska jejich právních možností v ohledu práv starších lidí, směrnici Rady 2000/78/ES zaměřující se na stanovení obecného rámce pro boj s diskriminací v zaměstnání a povolání. Od 80. let 20. století Evropská unie přijala dokumenty, které se přímo vyjadřují ke starším lidem, např. Hlavní zásady pro aktivní stárnutí, a mezigenerační solidaritu² či Zelenou knihu o stárnutí. Rok 1993 vyhlásila Evropským rokem starších lidí a solidarity mezi generacemi, OSN byl rok 1999 vyhlášen Mezinárodním rokem starších lidí, rok 2012 byl rozhodnutím Evropského parlamentu a Rady č. 940/2011/EU vyhlášen Evropským rokem aktivního stárnutí a mezigenerační solidarity (s. 143–153). Nejrozvinutější oblastí práva EU, která umožňuje přímou ochranu starším lidem, je zákaz diskriminace na základě věku v oblasti pracovněprávních vztahů (s. 165), které se stalo obecnou zásadou unijního práva (s. 172). Mnohá ustanovení Listiny základních práv EU staví na konceptu „zranitelnosti části obyvatelstva“ (s. 179, s. 180), již jsou ohroženi i starší lidé, k čemuž např. Soudní dvůr EU projevuje poměrně velké porozumění. Novodobým trendem je propojování tématu stárnutí s agendou ochrany životního prostředí, zejména klimatickou změnou a s agendou rozvojem (s. 65). Autorky odkazují v tomto ohledu na konkrétní úmluvy, objasňují jejich obsah a informují, které ratifikovala i Česká republika.

Třetí část knihy má za cíl popsat aktuální stav legislativní ochrany práv starších osob, zakotvení jejich ochrany v českých ústavních či jiných právních textech a v judikatuře Ústavního soudu, kriticky tuto úpravu zhodnotit a upozornit na oblasti, jímž je potřeba se zejména věnovat. Zabývá se ochranou lidských práv starších lidí v právním řádu České republiky lidskoprávními instrumenty, na ústavní úrovni obecně (s. 185). Autorky uvádějí případy, rozřazují je do podtypů podle prostředí a situací, v nichž se starší lidé ocitají. Vysvětlují odborný termín „ageismus“, jeho možné příčiny a komplementární teorie, jež ageismus vysvětlují. Analyzují zohlednění zvláštních potřeb konkrétních starších lidí v judikatuře mezinárodních orgánů, které podpořily příklady a názory z odborné zahraniční literatury. Práva starších lidí jsou v českém právním řádu tematizována zejména v rámci forem diskriminace na základě věku, přístupu těchto lidí k zaměstnání, ke vzdělání, k dostatečným finančním zdrojům, tj. ke starobním důchodům, sociálním dávkám a službám, ke zdravotní péči; ochrany fyzické, psychické a emocionální pohody aj. (s. 187). Autorky specifikují, nač se ochrana před diskriminací v oblasti zaměstnání a povolání zaměřuje. Samostatnou podkapitolu autorky věnovaly úpravě lidských práv starších lidí v oblasti sociálních práv. Toto právo je začleněno do článků 22 a 25 Všeobecné deklarace lidských práv a následně bylo začleněno do mnoha mezinárodních smluv (s. 217). Některé z nich autorky uvádějí a slovy zahraničních autorů popisují současný stav finanční podpory péče o seniory. Dělí je na tři generace (první generace občanských a politických práv, druhá generace sociálních, hospodářských a kulturních práv a třetí generace tzv. práv solidarity)

² To, že pojmy „aktivní stárnutí“ a „solidarita“ nejsou pojmy prázdnými, ale naopak mezinárodně odborně diskutovanými a majícími nosný obsah, dokazují autoři odborných publikací s interdisciplinárními přesahy věnujícími se tomuto tématu. Zmínit lze např. publikaci TOMEŠ, I. – ŠÁMALOVÁ, K. (eds.) a kol. *Sociální souvislosti aktivního stáří*. Praha: Karolinum, 2017, 254 s.

a vyhodnocují, že všechna práva jsou vzájemně závislá a propojená (s. 220). Ve vztahu k vyššímu věku nebere legislativní ochrana práv starších osob u nás dostatečný ohled na specifika, jež s sebou vyšší věk přináší.

Autorky rozepsaly téma ochrany starších lidí před domácím násilím³ a špatným zacházením v institucích, zajištění dostupného a odpovídajícího bydlení, zamyslely se nad rolí prarodičů starších lidí, z kontextu života starších lidí pojednaly o zásadách zdravého životního stylu, o zdravotním stavu a zdravotní péči, při níž se může objevovat téma ageismu. V části publikace, kde autorky řeší majetková práva starších lidí, zejména problematiku dědění, se zamýšlejí nad absencí právní ochrany pozůstalého partnera nebo manžela, kdy oproti osíření může ovdovění mít negativní vliv na bytové a majetkové poměry starších lidí (s. 191–202). Český ústavní soud ve své judikatuře garantuje právo na rovné zacházení, při intenzitě přezkumů jsou za podezřelé důvody považovány *pohlaví, rasa, barva pleti, jazyk, víra a náboženství, politické či jiné smýšlení, národní nebo sociální původ, majetek, rod*, a to ve smyslu článku 3 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (s. 206).

Podle ÚS má druhá generace specifickou povahu, kterou autorky vysvětlují a upozorňují, že je možné se jí domáhat pouze v mezích zákonů. ÚS konstruoval tzv. test rozumnosti (opodstatněnosti) (s. 222) o čtyřech krocích jako metodologický nástroj k přezkumu zásahu zákonodárce do oblasti ústavně garantovaných sociálních práv. Rovné zacházení v oblasti sociálních práv či zákaz diskriminace je samostatným tématem, které by mělo být dále rozvíjeno (s. 224). Autorky se dále vyjadřují k diskriminaci mužů pečujících o děti z pohledu odchodu do důchodu; ke zdanění příjmů starobních důchodců; ke konceptu zranitelnosti u starších lidí z hlediska českého práva, kde by měla platit zásada ochrany slabších lidí; k ochraně starších lidí s psychosociálním postižením; k otázce starších lidí v situaci chudoby a staršími lidmi ve výkonu trestu a LGBTQ + starších lidí (s. 228–243). Výklad zaměřený na problematiku LGBTQ+ starších lidí je potřeba ocenit jako aktuální a vysoce potřebný právě pro určitou citlivost vnímání tohoto tématu společností.

Zakončují, že přestože počet starších lidí v populaci konstantně narůstá, vyčerpává se tak zdravotní péče, veřejné služby a důchody odebírají více ze státního rozpočtu, český ústavní systém ani podústavní právo s koncepcí práv starších lidí výslovně nepočítá. Do českého právního prostředí ji svými formulacemi vnáší jen novější mezinárodní smlouvy či prameny unijního práva, např. Listina základních práv a svobod; ze systémů, jež na mezinárodní rovině zajišťují OSN, MOP, WHO, systémy Rady Evropy a Evropské unie EU (s. 187). Poukazují na společenský problém popisovaný sociology jako desolidarizace, slábnutí sociální soudržnosti apod., které nejsou souladné s étosem naší ústavní úpravy zaručující důstojnost,⁴ autonomii a potřebnou péči každé lidské bytosti (s. 188). Některé části publikace vycházejí z politické filozofie a sociologie, čímž rozebíraný právní problém dostávají do širšího kontextu. Upozorňují, jak se mezinárodní a národní úprava doplňují

³ Pro srovnání lze uvést, že právní ochranou před domácím násilím se v rámci vícegeneračního soužití věnovala autorka KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Kapitola III. Soukromoprávní ochrana před domácím násilím. 4. Vícegenerační soužití. In: KRÁLÍČKOVÁ, Z. – ZATECKÁ, E. – DÁVID, R. – KORNEJ, M. *Právo proti domácímu násilí*. Skripta. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 38–39.

⁴ K rozpracování pojetí důstojnosti zejména vztahené k právu ústavnímu a zmiňujícím i některé shodné nálezy Ústavního soudu ČR lze poukázat na publikaci HORÁK, F. *Lidská důstojnost. Kritická reflexe jejího postavení a funkcí v ústavním právu*. Praha: Leges, 2019, 123 s.; Problematiku důstojnosti nalezneme taktéž zachycenu v publikaci: BAROŠ, J. *Morální tradice a lidská důstojnost: ke sporu o základ lidských práv*. In: AGHA, P. (ed.). *Lidská práva v mezikulturních perspektivách*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i., Academia, 2018, s. 35–54.

a do jaké míry se rozcházejí, a dovozují, že je potřeba, aby fungoval dohled ze strany veřejného ochránce práv.

Publikace je z pohledu zpracovávaného tématu maximalistická s komplexním charakterem představovaného obsahu. Je srozumitelně napsaná, obsahově uspořádaná, vysvětluje, komentuje, argumentuje v každé své části, uvádí příklady. Autorky souběžně s prezentací úrovně zajištění práva starších lidí v konkrétní oblasti informují o historické i současné diskusi v této oblasti, přidávají vyhodnocení shody a formulují i cesty k posílení těchto práv v budoucnosti. Při analýze mnohých dokumentů přidávají i přístup České republiky. Každá část knihy má uveden cíl, který je v závěru této části vyhodnocen. Publikace si jistě najde své čtenáře v různých společenskovědních oborech, a to nikoli pouze právních, ale také např. v oblasti sociální práce. Obsah publikace reflektuje právě multioborovost znalostí, které jsou např. pro odborníky působící v oblasti sociální práce jistě přínosné. Rušivým momentem textu publikace je, že pokud se autorky odvolávají na dokument *Principy OSN pro starší lidi*, neuvádějí tento dokument na všech místech publikace ve stejném znění. Na s. 95, s. 99 či s. 176 dokument označují jako *Principy OSN pro starší osoby*.

I přes rozsah v textu publikace pojímaných témat lze uvažovat o ještě širších souvislostech. Dalšími tématy, která by si v této publikaci našla svůj prostor v rámci detailnějšího či širšího rozpracování (avšak jsou většinou alespoň naznačeny), jsou např. detailnější pojetí specifik majetkových dispozic nejen pro případ smrti, ale také za života starších lidí, širší pojetí ochrany starších spotřebitelů, právní možnosti a nástroje prevence starších osob při omezení způsobilosti právně jednat či rozpracování tématu digitální exkluze starších lidí. Samostatnou oblastí jsou právní otázky spojené se smrtí člověka, jakožto právní skutečnosti, které předchází úvahy týkající se mj. právních otázek eutanazie či paliativní péče.

Daniel Hanuš*

* JUDr. PaedDr. PhDr. Daniel Hanuš, Ph.D., LL.M., MBA, působí ve státní správě a jako externí lektor předmětů zaměřených na právo a sociální práci v rámci univerzitního, vyššího odborného vzdělávání a vzdělávání pěstounů, pedagogů a sociálních pracovníků. E-mail: danielhanus@post.cz.

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

The Issue of Zero-Day Vulnerability Abuse and Its Resolution through Instruments of Public International Law

Jan Strakoš (<https://orcid.org/0009-0007-9133-5904>)

Abstract: This article primarily focuses on the possibilities of international cooperation in the field of cyber-security to address the problem of exploiting zero-day vulnerabilities. The first parts of the article introduce the reader to some key cyber concepts, explaining what cyber exploitation means and how vulnerabilities in information systems, often used for this cyber-terrorism, are exploited. The phenomenon of artificial intelligence, which automates response mechanisms and improves cyber resilience, is also considered. However, it is also used by hackers to find bugs in information systems and create new strategies for real-time attacks. The third part of the article describes past and current approaches of the international community and individual states to address cyber threats in general, and examines whether international cooperation or its tools can truly enable effective solutions to this problem. In conclusion, possible approaches are proposed that the international community could adopt (or is already adopting) to prevent the abuse of zero-day vulnerabilities.

Keywords: public international law, cyber security, cyber espionage, cyber threat, exploiting the vulnerability of the zero day

The Obligation of States to Investigate Violations of the Right to Life

Jana Peterová

Abstract: The article deals with the obligation of states to investigate violations of the right to life enshrined in Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights (hereinafter also the "Covenant") and Article 2 of the European Convention on Human Rights (hereinafter also the "Convention"). The regulation of the right to life enshrined in Article 6 of the Covenant and in Article 2 of the Convention contains two elements, substantive and procedural. The substantive element includes the general obligation of states to protect the right to life by law and states the prohibition of intentional deprivation of life. The procedural aspect of the right to life is reflected in the broadly understood obligations of states to ensure the protection of the right to life of all persons within the territory of the state or under its jurisdiction. On the preventive level, states are obliged to ensure the existence of national legislation that will protect the right to life.

States are obliged to take measures to prevent arbitrary deprivation of life by all its security forces. In order to fulfil their obligations to protect the right to life of persons under their jurisdiction and to realize the right to a fair trial, states are obliged to investigate potential cases of arbitrary or intentional deprivation of life, prosecute perpetrators and provide redress to victims.

Keywords: international law, human rights law, right to life, right to a fair trial, effective investigation

The Weaker Party in Unmarried Cohabitation? The Position of the Parent Primarily Caring for a Child

Lucie Straka

Abstract: The article addresses the position of individuals in unmarried cohabitation, focusing on situations where one member of the couple has become the primary caregiver for their child or children. The author explores whether, as a result of the economic consequences of caregiving, the primary caregiver assumes the position of a weaker party in relation to their cohabiting partner. The article identifies and evaluates factors that may weaken the economic standing of the caregiving parent, such as reduced earning potential, the level of legal protection available in unmarried cohabitation, prevailing social norms supporting traditional gender roles, and the impact of emotional factors. In conclusion, the author also reflects on the principle of individual autonomy and the concept of protecting the weaker party, particularly in relation to the appropriate scope of state intervention in the legal regulation of unmarried cohabitation.

Keywords: unmarried cohabitation, equality, protection of the weaker party, autonomy of will, parenthood