



Odborný článek

Triáž pacientů během pandemie covidu 19: Morální a právní dojmy při rozhodování o ukončení péče

Anna Gelety

Mgr. et Mgr. Anna Gelety, externí doktorandka Katedry teorie práva a právních učení Právnické fakulty Univerzity Karlovy, anna.gelety@gmail.com, ORCID: 0000-0002-3171-9603.

Abstrakt

Během pandemie covidu 19 naráželo mnoho zdravotních systémů na své limity. Ve snaze zachránit se značně omezenými zdroji co nejvíce životů vydávaly odborné lékařské společnosti v různých zemích doporučení, která stanovovala pravidla pro přijímání pacientů do intenzivní péče. Jednu z možností, jak alokaci zdrojů zefektivnit, představovalo ukončení péče v případě, že stav a prognóza pacienta přestaly vyhovovat aktuálním podmínkám pro přístup k intenzivní péči (tzv. průběžná triáž). Možnost zavedení tohoto pravidla však okamžitě oživilo starou debatu o tom, zda je ukončení péče zabitím či toliko ponecháním pacienta zemřít. Cílem předkládaného textu je představit a analyzovat argumenty této debaty a přitom poukázat na to, jak silně jsou podmíněné odlišným vnímáním určitých fenoménů a na to navázanou morální intuicí. Na základě zevrubné analýzy se přikláním k tomu, že zavedení průběžné triáže je nejen teoreticky dobře obhajitelné, ale rovněž žádoucí z hlediska klinické praxe. Legislativní úprava v ČR by proto byla velmi žádoucí.

Klíčová slova: ukončování péče, ex-post triáž, prioritizace, morální intuice

Abstract

During the COVID-19 pandemic, many healthcare systems faced their own limits. In an effort to save as many lives as possible with very limited resources, professional medical associations in various countries issued guidelines setting out rules for admitting patients to intensive care. One way to make resource allocation more efficient was to withdraw care from patients whose condition and prognosis no longer met the then applicable conditions for access to intensive care (the so-called ex-post triage). However, the possibility of introducing this option immediately revived the old debate about whether withdrawing care represents killing the patient or merely letting him die. The aim of the following text is to present and analyse the arguments of this debate, pointing out how strongly they are conditioned by different perceptions of certain phenomena and the moral intuitions tied to them. Based on a thorough analysis, I argue that the introduction of ex-post triage is not only theoretically well defensible but also desirable in terms of clinical practice. Legislative regulation in the Czech Republic would therefore be highly desirable

Keywords: withdrawing treatment, ex-post triage, prioritization, moral intuition

Úvod

Během pandemie covidu-19 naráželo mnoho zdravotních systémů na své limity. Ve snaze zachránit se značně omezenými zdroji co nejvíce životů vydávaly odborné lékařské společnosti v různých zemích doporučení, která stanovovala pravidla pro přístup pacientů k intenzivní péči. Jednu z možností, jak alokaci zdrojů zefektivnit, představovalo ukončení péče v případě, že stav a prognóza pacienta přestaly vyhovovat aktuálním podmínkám pro přístup k intenzivní péči. Možnost zavedení tzv. průběžné triáže však okamžitě vyvolalo debatu o legitimitě takového postupu. Debata se koncentrovala především na otázku, o kterou byl sveden již nespočet etických a právních soubojů, tudíž zda je ukončení péče zabitím nebo toliko ponecháním pacienta zemřít.¹ Debata se nedaří uzavřít, přestože v ní padla celá řada přesvědčivých argumentů, že ukončení péče je v zásadě ekvivalentní jejímu nezahájení, a že se tudíž jedná o ponechání pacienta zemřít.

V textu si všímám, že v debatě hraje významnou roli naše *vnímání* určitých fenoménů a na ně navázaná morální intuice, která může zkreslovat věcné hodnocení stavu. To znemožňuje v odborné debatě otázku rozhodnout a přijmout odpovídající legislativu, ačkoli by zavedení průběžné triáže mělo velmi konkrétní dopady na počet zachráněných životů v krizích, jakou byla pandemie covidu-19. Svě úvahy rámuji situací v Německu, kde debata s ohledem na novou, ne zcela zdařilou úpravu prioritizace pacientů při pandemiích infekčních nemocí probíhá do dnešních dnů.

1. (Ne)možnost ukončit intenzivní péči u pacienta s cílem uvolnit zdroje pro pacienta s lepší prognózou během pandemie covidu-19

Není tomu tak dávno, co nás pandemie onemocnění covid-19 přesvědčila, že systém zdravotní péče nemá k úplnému přehlcení či kolapsu nikdy daleko. V situaci, kdy exponenciálně rostl počet nemocných, se klíčovou stala otázka, jak mezi potřebné pacienty co nejefektivněji přerozdělit zdroje (ventilátory, léky, ale především kapacitu zdravotnického personálu), kterých rychle ubývalo a které nebylo možné ze dne na den doplnit. Pravidla, na jejichž základě se určovala přednost pacientů v přístupu k těmto zdrojům, vešla ve známost široké veřejnosti pod názvem *triáž*. V medicíně se nicméně jedná o dlouho zavedený pojem. Ve válečné medicíně, medicíně katastrof, ale i v intenzivní medicíně se triáž používá, když je nutné v krátkém časovém úseku ošetřit mnoho zraněných. Ranění se rozdělují do skupin dle závažnosti svého stavu a prognózy. Skupiny pak určují pořadí, v jakém se jim dostane potřebné péče.²

Potíž s přerozdělováním zdrojů během pandemie covidu-19 nicméně spočívala v tom, že oproti přírodní katastrofě či nehodě velkého rozsahu jednotlivé pandemické vlny trvaly celé týdny. Nuzní pacienti tak do systému přibývali průběžně. Většinu lůžek intenzivní péče přitom obsadili covidoví pacienti, kteří tam obvykle strávili delší dobu, než je obvyklé

¹ Na tomto místě samozřejmě není možné tuto debatu představit v celé její šíři. Zaměřuji se na práce z relativně nedávné doby, k těm starším se vracím, je-li to pro určitý argument relevantní.

² Viz např. BAKER, Robert, STROSBERG, Martin. Triage and Equality: An Historical Reassessment of Utilitarian Analyses of Triage. *Kennedy Institute of Ethics Journal*, 1992, roč. 2, č. 2, s. 103–123.

u jiných typů onemocnění.³ Po celou tuto dobu tak museli být odmítáni další pacienti (covidoví i jiní), a to včetně těch, kteří bez potřebné intenzivní péče (dále jen „IP“) zemřeli. Ba co hůř, velmi často se stávalo, že přes veškerou péči umírali i covidoví pacienti (zejména ti s přidruženými onemocněními), kterým IP poskytnuta byla, avšak jejich organismus neměl k zotavení potřebné rezervy. V konečném důsledku tak zemřeli jak pacienti, kterým IP poskytnuta byla, tak ti, kterým musela být z důvodu nedostatečné kapacity odmítnuta.

Jednu z možností, jak takovému důsledku zabránit či jej významně zmírnit, představovala tzv. průběžná triáž⁴. Jedná se o kontinuální sledování zdravotního stavu a vyhlídek pacientů, kterým byla nasazena IP, a ukončení IP v případě, že stav a prognóza pacienta přestanou vyhovovat aktuálním vstupním 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 průběžná triáž na základě kritéria krátkodobé prognózy vede ke snížení celkové úmrtnosti na jednotkách intenzivní péče až o 15 %.⁵ Během pandemie však samozřejmě v řadách nejen odborné veřejnosti zaznívaly pochybnosti, zda je legitimní ukončit (striktně vzato pořád) indikovanou péči u pacienta z důvodu, že jiný pacient má lepší vyhlídky na přežití.⁶

Ani odborné lékařské společnosti napříč různými zeměmi nebyly ve svých přístupech k řešení jednotné.⁷ Britské doporučení⁸, které průběžnou triáž zavedlo, opíralo etickou i právní přijatelnost tohoto 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 „princip ekvivalence“). Z etického hlediska princip 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

³ Čísla se v jednotlivých zemích liší i s ohledem na různá pravidla přijímání a propouštění z jednotky intenzivní péče, viz např. REES, Eleanor M., NIGHTINGALE, Emily S., JAFARI, Yalda et al. COVID-19 length of hospital stay: a systematic review and data synthesis. *BMC Med* 18, 2020, roč. 18, č. 270.

⁴ Označovaná též jako následná nebo *ex-post* triáž.

⁵ GARBER, Sara, BRUNNER, Jens O., HELLER, Axel R., MARCKMANN, Georg, BARTENSCHLAGER, Christina C. Simulation der Letalität nach verschiedenen Ex-ante und Ex-post-Triage-Verfahren bei Menschen mit Behinderungen und Vorerkrankungen. *Die Anaesthesiologie*, 2023, roč. 72, s. 555–564.

⁶ Viz např. HARRIS, John. Why Kill the Cabin Boy?. *Camb Q Health Ethics*, 2021, roč. 30, č. 1, s. 1–6.

⁷ Pravidla triáže byla ve všech mnou zkoumaných případech upravena doporučením (*guideline*) odborných lékařských společností, nejčastěji z oborů intenzivní medicíny.

⁸ British Medical Association. *COVID-19 – ethical issues and decisionmaking when demand for life-saving treatment is at capacity*, v 3, publikováno v lednu 2022, citováno dne 24. 7. 2024. Dostupné online na: <https://www.bma.org.uk/media/4964/bma-covid-19-ethics-guidance-jan-2022.pdf>.

*rozdíly v konečné příčině jeho smrti ani žádné rozdíly v morální odpovědnosti lékaře za své rozhodnutí.*⁹

Z principu ekvivalence vycházelo i německé doporučení.¹⁰ 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. I tento přísný závěr a s ním spojená právní nejistota pro zdravotníky byly spouštěčem debaty mezi lékaři, právníky i etiky o přípustnosti průběžné triáže a jejím možném ospravedlnění.

V České republice naproti tomu nebyla průběžná triáž ani doporučována. Stanovisko České společnosti anesteziologie, resuscitace a intenzivní medicíny ČLS JEP¹¹ označilo ukončení léčby, pro kterou je pacient aktuálně indikován, s cílem získání zdroje pro pacienta s příznivější prognózou za právně nepřipustné. Hlubší veřejná debata o této otázce se však nevedla a s odezněním pandemie patrně odezněla i potřeba ji vést. Není však důvod nevěřit vědcům, že další pandemie je jen otázkou času. Právě proto může být i pro situaci v ČR poučná debata v Německu.

2. Je ukončení péče zabitím, nebo ponecháním zemřít?

Německá trestněprávní doktrína považuje za okolnost vylučující protiprávnost i tzv. konflikt rovnocenných povinností. Pokud lékaři vznikne povinnost poskytnout péči vícero 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). Během pandemie covidu-19 nicméně vyvstala otázka, zda se tato okolnost vylučující protiprávnost vztahuje i na případy ukončení péče jednoho pacienta za účelem uvolnění zdroje pro jiného pacienta – neboli zda princip ekvivalence platí, anebo ne.

Názor, že se v případě průběžné triáže nejedná o ospravedlnitelný konflikt povinností, zastávala především dvojice autorů Bijan Fateh-Moghadam a Thomas Gutmann. Podle nich se nejedná o střet dvou rovnocenných povinností, když proti sobě na jedné straně stojí povinnost jednat (zachránit nově přijatého pacienta) a na druhé straně povinnost zdržet se jednání (nezasahovat do právních zájmů jiné osoby), přičemž posléze jmenovaná povinnost má přednost.¹² Gutmann s Fateh-Moghadamem totiž zahájenou léčbu vnímají jako výchozí

⁹ WILKINSON, Dominic J. C., SAVULESCU, Julian. A costly separation between withdrawing and withholding treatment in intensive care. *Bioethics*, 2014, roč. 28, č. 3, s. 128.

¹⁰ DUTZMANN, Jochen, HARTOG, Christiane, JANSSENS, Uwe et al. *Entscheidungen über die Zuteilung intensivmedizinischer Ressourcen im Kontext der COVID-19-Pandemie*, v 2, publikováno dne 17. 4. 2020, citováno dne 24. 7. 2024. Dostupné online na: https://www.aem-online.de/fileadmin/user_upload/200416-divi-covid-19-ethik-empfehlung-version-2.pdf.

¹¹ ČERNÁ PAŘÍZKOVÁ, Renata, ŠUSTEK, Petr, PRUDIL, Lukáš, 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.

¹² FATEH-MOGHADAM, Bijan, GUTMANN, Thomas. Gleichheit vor der Triage: Rechtliche Rahmenbedingungen der Priorisierung von COVID-19-Patienten in der Intensivmedizin. *VerfBlog*, publikováno dne 30. 4. 2020, citováno 24. 7. 2024. Dostupné online na: <https://verfassungsblog.de/gleichheit-vor-der-triage/>.

stav, který je po právu, a jakýkoli zásah do něj jako nové jednání, kterého má lékař povinnost se zdržet.

Tatjana Hörnle naopak upozornila, že „[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“¹³. Řešení otázky v odborné literatuře nicméně označila za sporné. Sama Hörnle však rozlišení mezi jednáním (odpojení ventilátoru) a opomenutím a na něm založené radikálně odlišné normativní hodnocení nepovažuje za přesvědčivé.¹⁴

Podstatou debaty o možnosti aplikovat okolnost vylučující protiprávnost spočívající v ospravedlnitelném konfliktu povinností na průběžnou triáž se tak stala otázka, zda je ukončení péče aktivním, anebo pasivním jednáním z hlediska dogmatiky trestního práva, resp. zda ukončení péče představuje ukončení aktivního jednání (léčby), anebo nové jednání, které zasahuje do stávajícího právního stavu. Otázka nikterak složitá, mohlo by se zdát. Právě zdání, resp. vnímání určitých dějů, však znemožňuje tuto debatu po dlouhá léta uspokojivě uzavřít, ačkoli v ní padly velmi přesvědčivé argumenty, proč princip ekvivalence platí. Pandemie covidu-19 jen plně odhalila, jak významné dopady může mít (ne)zavedení tohoto principu do klinické praxe.

Stanovisko Fateh-Moghadama s Gutmannem není v literatuře ojedinělé a sdílí ho například i trojice autorů Franklin Miller, Robert Truog a Dan Brock. Ve své eseji uvádí příklad padesátiletého Johna, který po nehodě na motorce zůstal bez všech čtyř končetin a závislý na kontinuální ventilaci. John žádá lékaře o ukončení ventilace, neboť svůj život považuje za nesnesitelný.¹⁵ Pokud lékaři Johnovi vyhoví, bude jejich jednání z hlediska konvenční medicínské etiky hodnoceno jako opomenutí další péče, a tedy jako nechání pacienta umřít na následky jeho dlouhodobé nemoci. Právě toto konvenční hodnocení však autoři považují za zkreslené.¹⁶ Příčinou Johnovy smrti není podle nich jeho zdravotní stav (nemožnost spontánně dýchat), nýbrž aktivní jednání lékařů spočívající v odpojení ventilátoru, který je schopen udržovat ho při životě v řádu let. Odpojení ventilátoru proto označují za život ukončující intervenci, která „je v příčinné souvislosti s jeho smrtí právě proto, že kdyby nebyl odňat, žil by pravděpodobně ještě dlouhou dobu“¹⁷.

Nastíněné chápání kauzality je podle autorů v případě ukončování péče zastřeno morální fikcí, že se jedná o ukončení intervence, a nikoli o ukončující intervenci. Jejím účelem je odstranit kognitivní disonanci na straně lékařů, konkrétně nesoulad mezi skutečností, že lékaři v praxi při ukončování péče rutinně zabíjí své pacienty, a zakořeněnou morální

¹³HÖRNLE, Tatjana. Dilemmata bei der Zuteilung von Beatmungsgeräten. *VerfBlog*, publikováno dne 4. 4. 2020, citováno dne 24. 7. 2024. Dostupné online na: <https://verfassungsblog.de/dilemmata-bei-der-zuteilung-von-beatmungsgeraeten/>.

¹⁴Tamtéž.

¹⁵MILLER, Franklin G., TRUOG, Robert D., BROCK, Dan W. Moral fictions and medical ethics. *Bioethics*, 2010, roč. 24, č. 9, s. 453.

¹⁶Autoři popisují až tři úrovně zkreslení – ohledně povahy samotného jednání, ohledně kauzality i ohledně úmyslu lékařů. Pro účely článku se však omezují na povahu jednání a kauzalitu.

¹⁷MILLER. Moral fictions..., s. 456.

představou, že lékař nikdy nesmí zabít svého pacienta.¹⁸ Tuto morální fikci (na rozdíl od fikce právní) autoři postulují jako nevědomou¹⁹ a natolik zakoreněnou, že i když je odhalena její nepravdivost, ne každý bude souhlasit s tím, že se jedná o morální fikci²⁰. Pro dokreslení kontextu je vhodné dodat, že autoři nezpochybňují, že ukončení péče je v mnoha případech oprávněné. Zpochybňují tezi, že ukončením péče lékař zabíjí svého pacienta, nýbrž ho toliko nechává zemřít. Cílem autorů je totiž dokázat, že již dnes v praxi (legitimně) zabíjíme pacienty, a tedy tradiční argumenty proti aktivní eutanazii neobstojí.

Kauzalitu, jak ji autoři předkládají v popisovaném případě, však rozhodně nelze považovat za obvyklou či všeobecně přijímanou. Naopak, právně se zdravotní péče běžně pojímá jako zásah do integrity pacienta a její ukončení jako ukončení tohoto zásahu. Na tomto pojetí je vystavěn i institut informovaného souhlasu, který takový zásah legitimizuje. Pokud bychom ukončení péče vnímali jako nový zásah, musel by si k němu lékař vždy vyžádat nový souhlas pacienta. Péči by nemohl ukončit, dokud by souhlas nezískal, a to přesto, že by se taková péče v určitém časovém okamžiku stala marnou, či dokonce přítěžující.

Citovaní autoři by jistě mohli tvrdit, že i klasické právní pojetí léčby je založeno na popsané morální fikci a že jen zrcadlí kognitivní disonanci zdravotníků. Za kognitivní disonanci označujeme stav mysli, který vzniká rozporem mezi dvěma kognicemi, například mezi morálním přesvědčením lékařů, že nesmí zabíjet své pacienty, a poznatkem, že jejich konkrétní klinická praxe v důsledku způsobuje smrt pacientů. Co když ale v posuzovaném případě žádný rozpor mezi kognicemi neexistuje? Co když lékaři a právníci skutečný stav věcí (děje, jejich příčiny a následky) vnímají, a tedy kvalifikují odlišně, než jak ho popsali Miller, Truog a Brock. Aniž by se pouštěl do složité debaty o povaze morální fikce, Andrew McGee poukázal na problematická místa argumentace citovaných autorů.²¹ Své vysvětlení si přitom dovolil označit za „*ne zcela iracionální nebo zjevně nepravdivý způsob, jak nahlížet na ukončení probíhající život udržující léčby*“²².

McGee pro účely svého argumentu shrnuje, že autoři souhlasili s klasickým pojetím, že nezahájení péče nepředstavuje způsobení smrti pacienta – jednoduše se neučiní nic, co by zabránilo přirozenému chodu věcí, a pacient se nechá zemřít. Ukončení péče naproti tomu vnímají jako způsobení smrti, neboť vypnutím ventilace lékař odstraní překážku kauzálního procesu, čímž přímo způsobuje následek. Jejich argument tak stojí výhradně na otázce, zda do kauzálního průběhu zasáhlo aktivní jednání lékaře.²³ To však podle McGee není v tomto a podobných případech rozhodující, neboť příčinou smrti pacienta není to, co lékař koná (např. vypíná přístroj), nýbrž to, co přestává konat (poskytovat další péči).

McGee poukazuje na argument lorda Browne-Wilkinsona v rozhodnutí Sněmovny lordů v případě *Airedale N.H.S. Trust v Bland* [1993] A.C. 789, podle kterého bychom se v případě

¹⁸ Tamtéž, s. 454.

¹⁹ Tamtéž.

²⁰ Tamtéž, s. 455.

²¹ MCGEE, Andrew. Does withdrawing life-sustaining treatment cause death or allow the patient to die?. *Medical Law Review*, 2014, roč. 22, č. 1, s. 26–47.

²² Tamtéž, s. 43.

²³ Tamtéž, s. 34.

vysazení umělé výživy a hydratace neměli přehnaně soustředit na to, že lékař pacientovi odstraní hadičku (aktivní jednání). Hadička by totiž klidně mohla zůstat na svém místě a lékaři by se mohli toliko zdržet poskytování další výživy. To, co přivodí smrt pacienta, je podle McGee zdržení se poskytování další výživy a hydratace od určitého časového okamžiku, tedy pasivní jednání (opomenutí) lékařů.²⁴ Pokud tedy Miller, Truog a Brock přijali předpoklad, že nezahájení léčby nezpůsobuje smrt pacienta, nemůže ji *způsobit* ani její ukončení, neboť se stejně jako v případě nezahájení jedná o neposkytnutí péče do budoucna.

V pozdějším článku McGee dále rozpracovává tezi, že nechat pacienta zemřít je možné jak pasivním, tak i aktivním jednáním.²⁵ Dělicí čára mezi povoleným a nepovoleným jednáním totiž nevede mezi pasivitou a aktivitou, ale mezi tím, zda smrt pacienta způsobujeme (zabití), anebo zda ho necháváme zemřít. Toto je podle McGee rozlišení, které měl na mysli i lord Browne-Wilkinson ve výše citovaném rozhodnutí. Termín „opomenutí“ zvolil toliko proto, že opomenutí jsou paradigmatickými případy, kdy necháváme, aby se něco stalo. „Ponechat“ však můžeme i prostřednictvím činů.²⁶

McGee zkoumá důvody, proč právo považuje ukončení péče za ponechání zemřít, a nikoli za způsobení smrti. Vychází především z rozhodnutí *Airedale N.H.S. Trust v Bland*, nicméně toto pojetí bylo v minulosti přijato i německými soudy.²⁷ Všimá si, že právo přikládá význam zdánlivě banální skutečnosti – tomu, že ukončovaná péče byla vůbec zahájena: „...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.“²⁸ Při rozhodování, zda péči ukončit, se tak v podstatě děje totéž, co při rozhodování, zda péči vůbec zahájit, pouze s tím rozdílem, že prvně jmenované je posunuté v čase. V obou případech je příčinou smrti pacienta absence medicínské intervence a ponechání volného průběhu přirozeným procesům. Z pohledu kauzality je přitom jedno, zda k ukončení intervence dojde pasivně, například nepodáním další dávky léčiva, nebo aktivně, pohybem a vypnutím přístroje. McGee tak vyvrací tvrzení Miller, Truoga a Brocka, že lékař při ukončení život udržující péče působí smrt pacienta.

Vraťme se však ještě na chvíli k jejich námitce, že princip ekvivalence (respektive popis kauzality, na které je postaven) je pouhou morální fikcí, kterou se jeho zastánci mají vyrovnávat s kognitivní disonancí. Tím, že morální fikci konstruují jako nevědomou, staví kohokoli, kdo předloží opačné argumenty, do nelehké pozice, kdy může být snadno nařčený z „pouhé“ kognitivní disonance. Tuto námitku by jistě mohli vznést i proti McGeeho závěrům a obě teze by tak nadále zůstaly v prosté juxtapozici.

²⁴ Tamtéž, s. 36.

²⁵ MCGEE, Andrew. Acting to let someone die. *Bioethics*, 2015, roč. 29, č. 2, s. 74–81.

²⁶ Tamtéž, s. 77.

²⁷ Otázkou se v minulosti zabýval německý Spolkový soudní dvůr (*Bundesgerichtshof*), který v rozhodnutí ze dne 25. 6. 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...“.

²⁸ MCGEE. Acting..., s. 79.

Z tohoto pohledu může zajímavější pozici nabídnout Francis Kamm, neboť její teze v již starší esejí je postavená tak, aby se jakémukoli morálnímu hodnocení vyhnula.²⁹ Kamm si uvědomuje, že nejen v běžném životě, ale často i v odborných debatách sklouzáváme k označování určitého jednání jako zabití jen proto, že si myslíme, že porušuje morální právo. Použitím pojmu tak naznačujeme morální zavrženíhodnost určitého jednání spíše než jeho konceptuální zařazení.³⁰ Kamm se proto snaží stanovit non-morální kritérium pro odlišení zabití od ponechání zemřít v případech ukončování péče. Současně připouští, že u obou kategorií mohou existovat morálně přípustná i nepřípustná jednání.

Kamm toto non-morální kritérium nalézá spojením dvou tezí – teze o nárocích a teze o relativizovaném výchozím stavu. Sama formuluje tezi o nárocích: „...ve vztahu ke konkrétní osobě máme nárok pouze na to, co máme nezávisle na této osobě, a ona má nárok na úsilí, které by mohla vyvinout v náš prospěch.“³¹ Jedná se jen o jinou formulaci zásady, že povinnost nezasahovat do sféry druhých v jejich neprospěch je přísnější než povinnost zasáhnout v jejich prospěch, tedy nikterak kontroverzní tvrzení. Stejným argumentem ostatně Fateh-Moghadam a Gutmann zdůvodňují, proč se v jejich pojetí průběžné triáže nejedná o konflikt rovnocenných povinností. V jejich případě je však potíž s kvalifikací srovnávaných povinností, jak dále ukáže i Kamm. Z publikace Michaela Moora, v níž se Moore zabývá odlišením aktivního a pasivního jednání, si Kamm dále vypůjčuje tezi o relativizovaném výchozím stavu, která stanoví, že čin je to, co činí svět horším, než byl určitý výchozí stav, zatímco opomenutí pouze udržuje nebo vrací svět do tohoto stavu. Výchozí stav se přitom může pro různé subjekty lišit.³²

Kamm obě teze spojuje, aby mohla vést jasnou dělicí čáru mezi způsobením smrti a ponecháním zemřít: „Osoba, která pomoc zahájila a ukončí ji, stejně jako osoba, která ji odmítne zahájit, připravuje druhého pouze o to, co by prostřednictvím její pomoci získal, nikoli o něco, co má druhý nezávisle na této osobě. Avšak narušitel, který ukončí pomoc, kterou někdo jiný zahájil, zabíjí osobu, která je na něm nezávislá.“³³ Uvedené bude platit nezávisle na tom, zda bude pomoc ukončená aktivním jednáním nebo opomenutím. Rozhodující je totiž – podobně jako u McGee – výchozí stav: „Výchozím bodem pro osobu, která ukončuje pomoc, již sama poskytuje, je stav, v jakém se osoba nacházela před zahájením poskytování pomoci, zatímco výchozím bodem pro narušitele je stav, v jakém se tato osoba nachází, když už pomoc přijímá.“³⁴ Proto je ukončení život udržující péče možné kvalifikovat jako ponechání zemřít, nikoli jako zabití, a to přesto, že může zahrnovat i aktivní jednání.

²⁹ KAMM, Francis M. Action, Omission, and the Stringency of Duties. *University of Pennsylvania Law Review*, 1994, roč. 142, č. 5, s. 1493–1512.

³⁰ Podobnou námitku (o nesprávném a morálně zabarveném používání pojmu zabití) nacházíme i u Millera, Truoga a Brocka. Na rozdíl od Kamm, která se snaží o morálně nezabarvené rozlišení mezi zabitím a ponecháním zemřít, zastávají autoři tezi, že žádný rozdíl mezi zabitím a ponecháním zemřít neexistuje a že se jedná pouze o další morální fikci. V jejich pojetí existuje jen morálně ospravedlnitelné a neospravedlnitelné zabití, což je pro stoupence utilitarismu poměrně typické.

³¹ Tamtéž, s. 1496.

³² Tamtéž, s. 1493.

³³ Tamtéž, s. 1497.

³⁴ Tamtéž.

Kamm shrnuje podmínky, kdy určité jednání představuje zabití a kdy ponechání zemřít, následovně. Zabitím je jednání agenta, které je buď původní příčinou smrti, ať už je oběť na jeho pomoci závislá, nebo nezávislá, nebo odstranění překážky smrti někomu na jeho pomoci nezávislému. Necháním zemřít je naproti tomu jednání agenta, které není původní příčinou smrti, anebo odstranění překážky smrti někomu, kdo je na pomoci agenta závislý. Kamm současně tvrdí, že jednání, které je původní příčinou smrti, vůči osobě, která je na pomoci agenta závislá, má prakticky stejnou morální váhu jako případy ponechání zemřít.³⁵ Kamm tak předkládá věcný popis znaků obou skutkových podstat, které jsou kombinací skutečnosti, zda je jednání původní příčinou smrti, a výchozího stavu. Případné morální hodnocení jednotlivých skutkových podstat je pak zcela oddělené od jejich znaků. Kamm tak lze jen stěží obvinít z kognitivní disonance či přizpůsobování závěrů svým morálním přesvědčením. Pro naši analýzu je přitom podstatné, že podle takto vymezených non-morálních kritérií představuje ukončení život udržující péče ze strany lékaře ponechání pacienta zemřít.

Zde by mohla analýza skončit, avšak považuji za vhodné vypořádat se na tomto místě ještě s jedním tvrzením zastánců principu ekvivalence. V úvodu zmiňovaní autoři Dominic Wilkinson a Julian Savulescu³⁶ pozorují, že lékaři, kteří jsou ochotní určitou péči nezažít, často nejsou ochotní stejnou péči ukončit, i když jsou jinak veškeré klinické faktory stejné. Autoři analyzují možné důvody svého pozorování a dochází k závěru, že u zdravotníků se projevuje kognitivní zkreslení. Jev označují za averzi k ukončování péče a dávají jej na vrub právě skutečnosti, že ukončování péče často zahrnuje (fenomenologicky) aktivní jednání. Zdravotníci tak mají pocit, že při ukončování péče úmrtí pacienta aktivně působí, zatímco při nezažání péče toliko nechávají situaci přirozený průchod.³⁷

Mohlo by se zdát, že jsme opět na začátku debaty, ve skutečnosti jsme však u kořene problému. Provedená analýza prokazuje, že neexistuje morálně relevantní rozdíl mezi ukončením a nezažáním péče. Ukončení péče může zahrnovat i aktivní jednání, aniž by to mělo vliv na kvalifikaci ukončení jako ponechání pacienta umřít. Právě častá přítomnost aktivního jednání při ukončování péče však rychle zkresluje naše vnímání situace, a tím i morální intuici. Zdravotníkům tak lze jejich přesvědčení stěží vyčítat. Vyšší míra osvěty a edukace v tomto směru je však rozhodně na místě. V kontextu české právní úpravy poskytování zdravotních služeb, kde chybí explicitní vyjádření, v jakém pořadí mají v případě konkurence pacienti na

³⁵ Tamtéž, s. 1499.

³⁶ U Juliana Savulescu mohou vznikat pochybnosti o tom, jakou pozici v této debatě zastává. V dřívějších esejích obhajoval tezi, že ukončení péče představuje úmyslné jednání, jehož důsledkem je úmrtí pacienta, tedy zabití (viz např. PERSSON, Ingmar, SAVULESCU, Julian. McMahan on the withdrawal of life-prolonging aid. *Philosophical Books*, 2005, roč. 46, č. 1, s. 11–22.; SAVULESCU, Julian. Abortion, infanticide and allowing babies to die, 40 years on. *Journal of Medical Ethics*, 2013, roč. 39, č. 5, s. 257–259.). Jeho argument byl prakticky totožný s argumentem Millera, Truoga a Brocka. Taktéž Savulescu hájil ekvivalenci mezi ukončením péče a aktivní euthanasií. Pokud nyní zastává tezi ekvivalence mezi nezažáním a ukončením péče, znamená to buď, že (i) současně hájí tezi, že neexistuje rozdíl ani mezi nezažáním péče a aktivní euthanasií, anebo (ii) dospěl k přehodnocení svého stanoviska k ukončení péče. Pravděpodobnější se jeví druhá možnost. Ostatně v eseji s Dominicem Wilkinsonem (WILKINSON. A costly separation...) souhlasil s klasickým pojetím nezažání péče jakožto opomenutím a ponecháním pacienta zemřít, což u aktivní euthanasie nepřichází v úvahu.

³⁷ WILKINSON, Dominic, BUTCHERINE, Ella, SAVULESCU, Julian. Withdrawal Aversion and the Equivalence Test. *The American Journal of Bioethics*, 2019, roč. 19, č. 3, s. 21–28.

zdravotní služby nárok, lze pak rozhodně doporučit legislativní zakotvení průběžné triáže pro případy, jakým byla pandemie covidu-19.

Averze k ukončování péče je totiž v praxi reálný problém, který zmiňuje i britské doporučení k triáži pacientů v průběhu pandemie covidu-19. Hrozí, že lékaři nezahájí léčbu z obavy, že ji posléze nebudou moci ukončit. V důsledku této opatrnosti může být pacientům, kteří by mohli mít z léčby prospěch, odepřena potenciálně život prodlužující léčba.³⁸ Nezanedbatelné jsou jistě i případy, kdy je pacientovi nesmyslně poskytována péče, která u něj už není způsobila zvrátit jeho stav, a spíše než o prodlužování života můžeme mluvit o prodlužování umírání. Během pandemie covidu-19 se pak k těmto dlouhodobým problémům přidal další. Nevolí či v případech některých jurisdikcí nemožností ukončit péči pacientů, kteří nemají dobrou prognózu, hrozí, že v konečném důsledku zemře více pacientů, než je nutné.

3. V Německu nakonec rozhodne Spolkový ústavní soud

A jak dopadla situace v Německu? Bohužel zatím ne moc zdárně. Přeneseme-li závěry analýzy na německou debatu ohledně (ne)uplatnění okolnosti vylučující protiprávnost spočívající v konfliktu rovnocenných povinností, tak pacient, u něhož již 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.³⁹

Německý parlament přesto přijal novelu zákona o prevenci a kontrole infekčních nemocí u lidí, kterou průběžnou triáž v případech pandemií infekčních nemocí výslovně zakázal.⁴⁰ To i přes důrazné připomínky Spolkové rady⁴¹ a Spolkové lékařské komory⁴². Druhá jmenovaná upozorňovala, že zákaz průběžné triáže bude působit proti vlastnímu smyslu právní úpravy, kterým je zahrnout do rozhodování o přerozdělení zdrojů všechny potřebné pacienty. Důvodová zpráva k novele k důvodům navrhované úpravy až anekdoticky mlčí.⁴³

³⁸ Tamtéž, s. 23.

³⁹ Srov. TAUPITZ, Jochen. Verteilung medizinischer Ressourcen in der Corona-Krise: Wer darf überleben?. *Medizinrecht*, 2020, roč. 38, č. 6, s. 447.; a též KUBICIEL, Michael. In: BERNDT, M., PREISS, A. Triage nach der Entscheidung des Gesetzgebers (§ 5c IfSG). *Medizinrecht*, 2023, roč. 41, s. 648.

⁴⁰ § 5c odst. 2 čtvrtá věta zákona.

⁴¹ Spolková rada. Stanovisko č. 410/22 k návrhu druhého zákona, kterým se mění zákon o ochraně před infekcemi ze dne 7. 10. 2022, s. 2. Dostupné online na: [https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2022/0401-0500/410-22\(B\).pdf?__blob=publicationFile&v=1](https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2022/0401-0500/410-22(B).pdf?__blob=publicationFile&v=1).

⁴² Spolková lékařská komora. Stanovisko k návrhu druhého zákona, kterým se mění zákon o ochraně před infekcemi ze dne 17. 10. 2022, s. 9. Dostupné online na: https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/BAEK/Politik/Stellungnahmen/Triage_AEnd_IfSG_SN_BAEK_17102022_final.pdf.

⁴³ Spolkové ministerstvo zdraví. Důvodová zpráva k návrhu zákona, kterým se mění zákon o ochraně před infekcemi, s. 19. Dostupné online na: https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/Gesetze_und_Verordnungen/GuV/I/RefE_GE_Aenderung_IfSG.pdf.

Ke stanovisku Spolkové rady spolková vláda toliko uvedla, že návrh „*zohledňuje důvěru pacientů v pokračování již zahájené léčby*“⁴⁴.

Při absenci rozsáhlejšího zdůvodnění je těžké hodnotit, zda v Německu „převládly pojmy nad dojmy“. Jisté je v této chvíli jenom to, že oproti situaci během pandemie covidu-19 se ještě prohloubila nejistota německých lékařů ohledně přípustných postupů (zakázány jsou i takové, které lékaři do té doby považovali za relativně nesporné).⁴⁵ Podle Tatjany Hörnle v situacích krize plně převládne zásada časové přednosti (*first come, first served*) a s ní i netransparentní přerozdělování zdrojů.⁴⁶ 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. Svůj pohled na věc však opět bude mít příležitost předsdít i Spolkový ústavní soud, neboť nová právní úprava se stala předmětem hned několika ústavních stížností.⁴⁷

Závěr

V kontextu krizových situací, jakou byla pandemie covidu-19, je nezbytné usilovat o co nejvěcnější debatu o morálních a právních aspektech ukončování péče. Navzdory morální intuici mnohých provedená analýza dokazuje, že ukončení péče představuje ponechání pacienta zemřít, přestože může zahrnovat i aktivní jednání. Platí tedy, že ukončení péče je morálně i právně ekvivalentní jejímu nezahájení, jsou-li ostatní klinické faktory stejné. Neexistuje proto relevantní důvod, proč bránit zavedení průběžné triáže, která nabízí pragmatické řešení, jak významně zvýšit počet zachráněných životů v situacích, jakou byla pandemie covidu-19.

Naopak, existují velmi dobré důvody, proč průběžnou triáž legislativně zakotvit. Jak ukazuje situace v Německu, její výslovný zákaz může vést nejen k právní nejistotě na straně zdravotníků, ale i ke ztrátě důvěry veřejnosti ve zdravotnický systém. Česká republika by proto neměla přehlížet potřebu explicitního právního rámce, který by lékařům poskytl potřebnou právní jistotu a současně vedl k efektivní alokaci vzácných zdrojů. Poučme se tedy z dosavadního vývoje v Německu a dejme šanci těm, kdo mají reálnou šanci.

⁴⁴ Spolková vláda. Zpráva spolkové vlády – Oponentura spolkové vlády ke stanovisku Spolkové rady ze dne 12. 10. 2022. Dostupné online na: <https://dserver.bundestag.de/btd/20/039/2003953.pdf>.

⁴⁵ Viz též HELLER A. R., BARTENSCHLAGER C., BRUNNER J. O., MARCKMANN G. „Triagegesetz“ – Regelung mit fatalen Folgen. *Anaesthesiologie*, 2023, roč. 72, č. 6, s. 385–394.

⁴⁶ HÖRNLE, Tatjana. In: BERNDT, M., PREISS, A. Triage nach der Entscheidung des Gesetzgebers (§ 5c IfSG). *Medizinrecht*, 2023, roč. 41, s. 648.

⁴⁷ Tisková zpráva dostupná online na: <https://www.marburger-bund.de/bundesverband/pressemitteilung/verfassungsbeschwerde-gegen-triage-gesetz>.