

Západočeská univerzita v Plzni

FAKULTA PRÁVNICKÁ

DIPLOMOVÁ PRÁCE

**Střet zákonné povinnosti informovaného souhlasu
pacienta s doktrínou ústavní ochrany veřejného
zdraví ve světle judikatury nejvyšších soudů**

Plzeň 2023

Mgr. Jiří Spousta

ZÁPADOČESKÁ UNIVERZITA V PLZNI

Fakulta právnická
Akademický rok: 2022/2023

ZADÁNÍ DIPLOMOVÉ PRÁCE

(projektu, uměleckého díla, uměleckého výkonu)

Jméno a příjmení: **Bc. Jiří SPOUSTA**
Osobní číslo: **R18M0389P**
Studijní program: **M6805 Právo a právní věda**
Studijní obor: **Právo**
Téma práce: **Střet zákonné povinnosti informovaného souhlasu pacienta s doktrínou ústavní ochrany veřejného zdraví ve světle judikatury nejvyšších soudů**
Zadávací katedra: **Katedra ústavního a evropského práva**

Zásady pro vypracování

V této diplomové práci bude přiblížena a analyzována právní konstrukce zákonné povinnosti informovaného souhlasu pacienta. Obdobně se bude práce zabývat i vymezením ústavní doktríny ochrany veřejného zdraví. Jádrem výzkumu bude posuzování a úvaha nad tím, jak se soudy nejvyšších instancí u nás i v zahraničí vypořádávají se střetem těchto právních institutů a to v kontextu implementace povinného očkování v případech výjimečných situací, např. šíření závažné nakažlivé nemoci, které zahrnujeme pod pojem „ochrany veřejného zdraví“. Postup zkoumání výzkumné otázky a dílčích hypotéz se omezí na práci se standardní právní literaturou a na komparativní analýzu vybrané judikatury nejvyšších soudů českých i zahraničních. Sekundárními výzkumnými metodami bude dotazování a vedení odborných dialogů a konzultací s předními světovými lékařskými odborníky.

Rozsah diplomové práce:
Rozsah grafických prací:
Forma zpracování diplomové práce: **tištěná**

Seznam doporučené literatury:

- KLÍMA, Karel. Státověda. 2., rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011. ISBN 978-80-7380-296-7.
- KLÍMA, Karel. Ústavní právo. 5. aktualizované vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2016. Právní učebnice (Aleš Čeněk). ISBN 978-80-7380-606-4.
- ERDŐSOVÁ, Andrea. Aktuálne otázky o človeku a jeho právach v bioetike. Bratislava: Wolters Kluwer ČR, 2016. ISBN 978-80-8168-420-3.
- ONDOK, Josef Petr. Bioetika, biotechnologie a biomedicína. Praha: Triton, 2004. ISBN 978-80-7254-486-8.
- BARANCOVÁ, Helena. Medicínske právo. Bratislava: VEDA, 2007. ISBN 978-80-2241-007-6.
- MACH, Jan. Medicínske právo – co a jak: praktické rady pro lékaře a zdravotníky. Praha: Galén, [2015]. Theatrum medico-iuridicum. ISBN 978-80-7492-218-3.
- TĚŠINOVÁ, Jolana, Tomáš DOLEŽAL a Radek POLICAR. Medicínske právo. 2. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2019. ISBN 978-80-7179-318-2.
- Deset let Listiny základních práv a svobod v právním řádu České republiky a Slovenské republiky. Brno: Masarykova univerzita. Mezinárodní politologický ústav, 2001. ISBN 80-210-2749-5.
- HOLZER, Jan a Pavel MOLEK. Demokratizace a lidská práva: středoevropské pohledy. 2., rozš. vyd. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON) v koedici s Masarykovou univerzitou Brno, 2013. Studie (Sociologické nakladatelství). ISBN 978-80-210-6558-1.
- KLÍMA, Karel a Pavel MOLEK. Komentář k Ústavě a Listině: středoevropské pohledy. 2., rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005. Studie (Sociologické nakladatelství). ISBN 80-868-9844-X.
- KLÍMA, Karel a Pavel MOLEK. Listina a její realizace v systému veřejného a nového soukromého práva: středoevropské pohledy. 2., rozš. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-647-1.
- MADEJ, Martin a Pavel MOLEK. Meze základních práv v České republice: středoevropské pohledy. 2., rozš. vyd. Praha: Leges, 2018. Teoretik. ISBN 978-80-7502-294-3.
- ŠTURMA, Pavel a Pavel ONDŘEJEK. SLP č. 13: Ochrana lidských práv: Úloha parlamentů a soudů. Praha: UK, Právníká fakulta, 2020. ISBN 978-80-7630-000-2.
- GERLOCH, Aleš a Pavel ŠTURMA. Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století v českém, evropském a mezinárodním kontextu. Praha: Auditorium, 2011. ISBN 978-80-87284-23-0.
- WINTR, Jan. Principy českého ústavního práva. 3. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2015. ISBN 978-80-7380-564-7.
- ŠUSTEK, Petr a Tomáš HOLČAPEK. Zdravotnické právo. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-321-1.
- SVEJKOVSKÝ, Jaroslav, Petr VOJTEK a Lenka TESKA ARNOŠTOVÁ. Zdravotnictví a právo. V Praze: C.H. Beck, 2016. Praktická knihovna (C.H. Beck). ISBN 978-80-7400-619-7.

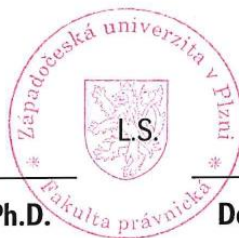
Vedoucí diplomové práce:

Doc. JUDr. Monika Forejtová, Ph.D.
Fakulta právnická

Datum zadání diplomové práce: **6. března 2022**
Termín odevzdání diplomové práce: **31. března 2023**



JUDr. et PhDr. Stanislav Balík, Ph.D.
děkan



Doc. JUDr. Monika Forejtová, Ph.D.
vedoucí katedry

V Plzni dne 6. září 2022

Čestné prohlášení

Prohlašuji, že jsem tuto diplomovou práci zpracoval samostatně, a že jsem vyznačil/a prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpal způsobem ve vědecké práci obvyklým.

Plzeň, březen 2023



Mgr. Jiří Spousta

Poděkování

Tímto bych velmi rád poděkoval paní doc. JUDr. Monice Forejtové, Ph.D. nejen za inspirativní vedení seminářů ústavního a evropského práva, ale zejména také za odborné vedení této práce, za možnost zvolit si toto individuální téma, za trpělivost a vstřícnost a také za možnost konzultovat jednotlivé aspekty této problematiky v rámci konzultačních setkání.

Poděkování bych chtěl věnovat i některým akademickým pracovníkům a odborníkům ve svých oborech, kteří mi předali cenné vědomosti, které představovaly cenné podněty při rozpracovávání této diplomové práce, zejm.: Mgr. Jaroslav Větrovský, Ph.D. a doc. PhDr. Jana Miňhová, CSc.

Na tomto místě bych také rád poděkoval celé řadě odborníků, kteří byli ochotni mi věnovat čas a prodiskutovat se mnou některé vědecké aspekty oblasti zdravotního ústavního práva, ať už se jednalo o přední české právníky nebo jiné vědecké kapacity z oblasti právních věd nebo o odborníky ze sféry medicíny, lékařství a popř. jiných vědecko-technických oborů.

Tímto tedy ještě jednou děkuji níže jmenovaným nejen za to, že mi věnovali svůj drahocenný čas:

JUDr. T. N.,
MUDr. A. T.,
MUDr. L. E.,
JUDr. J. R.,
Bc. N. V.,
D. T.,
Z. M. Z.,
MUDr. H. Z. Ph.D.,
Mgr. O. S.,
Mgr. D. Z.,
Mgr. V. Z., Ph. D.,
prof. MUDr. J. Ž., CSc.,
Mgr. Z. C., ...

a dále pak ...

Dr. M. A., MA., JD., LL.M ,

Dr. M. R. T.,

Ch. K., LL.B., LL.M., CSP., MAICD.,

S. P. M., BSc.,

Dr. F. H., BSc., MSc., Ph.D. ,

Dr. R. H.,

Dr. J. D., LL.B., Dip. N.P., LL.D.,

Abg. E. M. N., LL.M.,

M. B., LLB, BL, FRSA, FLC(CR), B.L.,

Dr. T. Ch., BSc., MBBCh.,

prof. G. P., Ph.D.,

T. O'M., B.A., LL.B, B.L.,

K. M., BSc.,

prof. D. C., Ph.D.,

Dr. J. H.,

Dr. R. V., Ph.D.,

Dr. T. A. L., MBBCh, Ph.D.,

E. R. E., lawyer,

Dr. A. K., ...

a mnoha dalším.

SEZNAM ZKRATEK

AI	artificial intelligence
ADR	adverse reactions (<i>tj. vedlejší a nežádoucí účinky léčiv</i>)
CRPD	Convention on the Rights of Persons with Disabilities, tj. Úmluva o právech osob se zdravotním postižením
ČR	Česká republika
DP	diplomová práce
ECHPR	European Charter of Patient's Rights
ESLP	Evropský soud pro lidská práva (<i>angl. ECtHR ... European Court for Human Rights</i>)
EU	Evropská unie
EÚLP	Evropská úmluva o lidských právech (<i>angl. ECHR ... European Convention for Human Rights</i>)
EÚZMNPZT	Evropská úmluva o zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání (<i>angl. European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment</i>)
FS	Federální shromáždění ČSFR
HRC	Human Rights Committee – OHCHR (<i>na zákl. čl. 28 ICCPR</i>)
ICCPR	International Covenant on Civil and Political Rights, tj. Mezinárodní pakt o občanských a politických právech
ICESCR	International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, tj. Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech
IHR	International Health Regulations (2005)
JIP	jednotka intenzivní péče
LZPEU	Listina základních práv a svobod EU
LZPS	Listina základních práv a svobod ; Usnesení č. 2/1993 Sb., Usnesení předsednictva České národní rady o vyhlášení LISTINY ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součástí ústavního pořádku České republiky
MDPLP	Metodické doporučení pro poskytovatele lůžkové péče k omezení volného pohybu pacienta a používání omezovacích prostředků u pacienta

MOÚ	materiální ohnisko ústavy / materiální ohnisko ústavnosti
MPV	mezinárodní právo veřejné
MS	mezinárodní smlouva(y)
MZČR	Ministerstvo zdravotnictví ČR
MZK	materiální změkčovací korektiv (<i>viz dotazníková šetření</i>)
NOZ	Zákon č. 89/2012 Sb., Zákon občanský zákoník
NSS	Nejvyšší správní soud České republiky
OHCHR	Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights
OPH	občanské právo hmotné
OSPOD	Orgán sociálně právní ochrany dětí
OVIEDO	Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine, tj. Úmluva o lidských právech a biomedicine
OVM	orgány veřejné moci
OVZ	ochrana veřejného zdraví, resp. (<i>ústavní</i>) doktrína ochrany veřejného zdraví
PČR	Policie České republiky
PME	principy medicínské etiky
REASP	roviny / elementy / atributy / složky právní doktríny svobodného a informovaného souhlasu
SIS	svobodný a informovaný souhlas, resp. doktrína svobodného a informovaného souhlasu
SÚKL	Státní ústav pro kontrolu léčiv (<i>pověřený vedením agendy farmakovigilance v ČR, mj.</i>)
TZ	Zákon č. 40/2009 Sb., Zákon trestní zákoník
UDBHR	Universal Declaration on Bioethics and Human Rights, tj. Všeobecná deklarace o bioetice a lidských právech
UDHGHR	Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights, tj. Všeobecná deklarace o lidském genomu a lidských právech
ÚČR	Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky
ÚMKNPZT	Úmluva proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání (<i>angl. Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment</i>)

ÚP	ústavní právo
ÚPD	Úmluva o právech dítěte (<i>angl. Convention on the Rights of the Child</i>)
ÚS	Ústavní soud České republiky (<i>někdy též jako ÚS ČR, nicméně i bez dovětku „ČR“ stále myšleno jako Ústavní soud ČR</i>)
ÚSR	Ústavný zákon č. 460/1992 Zb., Ústava Slovenskej republiky
VPPVŠIO	Vyhláška č. 306/2012 Sb., Vyhláška o podmínkách předcházení vzniku a šíření infekčních onemocnění a o hygienických požadavcích na provoz zdravotnických zařízení a ústavů sociální péče
WHO	World Health Organization
WMA	World Medical Association
ZOVZ	Zákon č. 258/2000 Sb., Zákon o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů
ZP	Zákon č. 200/1990 Sb., Zákon České národní rady o přestupcích
ZPZL	Zákon č. 20/1966 Sb., Zákon o péči o zdraví lidu
ZSZS	Zákon č. 373/2011 Sb., Zákon o specifických zdravotních službách
ZZS	Zákon č. 372/2011 Sb., Zákon o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách)

OBSAH

SEZNAM ZKRATEK.....	8
ANOTACE.....	15
1 ÚVOD.....	18
2 VŠEOBECNÝ VSTUP DO PROBLEMATIKY.....	24
2.1 VÝZKUMNÁ OTÁZKA A HYPOTÉZY.....	24
2.2 VÝZKUMNÁ OTÁZKA A HYPOTÉZY – ELEMENTY.....	30
2.3 METODIKA PRÁCE A PRAKTICKÁ ČÁST VÝZKUMU.....	35
2.4 PŘÍNOS PRÁCE.....	36
3 ZÁKLADNÍ PILÍŘE ZDRAVOTNÍHO ÚSTAVNÍHO PRÁVA A JEJICH DYNAMIKA.....	38
3.1 ZÁKONNÁ POVINNOST INFORMOVANÉHO SOUHLASU.....	40
3.1.1 KONCEPT ZÁKONNÉ POVINNOSTI INFORMOVANÉHO SOUHLASU.....	41
3.1.2 MEZINÁRODNÍ ROVINA A PRÁVO EU.....	52
3.1.3 ÚSTAVNÍ ROVINA.....	58
3.1.4 ZÁKONNÁ ROVINA.....	61
3.1.5 PODZÁKONNÁ ROVINA.....	64
3.1.6 GENEZE POČÁTKU ETICKÉ ROVINY INFORMOVANÉHO SOUHLASU A MODERNÍHO POJETÍ ZDRAVOTNÍHO PRÁVA.....	64
3.1.7 ETICKÁ ROVINA.....	83
3.1.8 ETICKÉ KODEXY A PRÁVO NA INFORMOVANÝ SOUHLAS.....	88
3.1.9 DÍLČÍ SHRNU TÍ ASPEKTŮ ZÁKONNÉ POVINNOSTI INFORMOVANÉHO SOUHLASU.....	94
3.2 ÚSTAVNÍ DOKTRÍNA OCHRANY VEŘEJNÉHO ZDRAVÍ.....	100
3.2.1 KONCEPT ÚSTAVNÍ DOKTRÍNY OCHRANY VEŘEJNÉHO ZDRAVÍ – NOVÝ POJEM nebo „REBRANDING“?.....	102

3.2.2	OBECNÁ TEORIE OMEZOVÁNÍ ZÁKLADNÍCH LIDSKÝCH PRÁV	105
3.2.3	MEZINÁRODNÍ, EVROPSKÁ, ÚSTAVNÍ, ZÁKONNÁ A PODZÁKONNÁ ROVINA – VYBRANNÉ ELEMENTY ...	108
3.2.4	OMEZOVÁNÍ ZÁKLADNÍCH LIDSKÝCH PRÁV – MECHANISMY	111
3.2.5	ZDRAVOTNÍ PRÁVO, INFORMOVANÝ SOUHLAS V KOLIZI S OCHRANOU VEŘEJNÉHO ZDRAVÍ	115
3.2.6	OCHRANA VEŘEJNÉHO ZDRAVÍ contra SVOBODNÝ A INFORMOVANÝ SOUHLAS V ROVINĚ ÚSTAVNÍHO PRÁVA	124
3.2.7	DÍLČÍ SHRNUÍ ASPEKTŮ ÚSTAVNÍ DOKTRÍNY OCHRANY VEŘEJNÉHO ZDRAVÍ.....	127
3.3	STŘET ZÁKONNÉ POVINNOSTI INFORMOVANÉHO SOUHLASU PACIENTA S ÚSTAVNÍ DOKTRÍNOU OCHRANY VEŘEJNÉHO ZDRAVÍ VE SVĚTLE JUDIKATURY NEJVYŠŠÍCH SOUDŮ	132
3.3.1	JUDIKATURA U.S. SUPREME COURT – HISTORICKÁ GENEZE STŘETU DOKTRÍN SIS vs. OVZ	134
3.3.2	JUDIKATURA ČESKÉHO ÚSTAVNÍHO SOUDU.....	144
3.3.3	JUDIKATURA NSS	158
3.3.4	JUDIKATURA ESLP	159
3.3.5	DÍLČÍ SHRNUÍ JUDIKATORNÍHO ROZŘEŠENÍ KOLIZE DOKTRÍN SIS vs. OVZ	165
4	ÚVAHY O BUDOUCÍM VÝVOJI HODNOTOVÉHO USPOŘÁDÁNÍ ZDRAVOTNÍHO ÚSTAVNÍHO PRÁVA	168
4.1	MATERIÁLNÍ OHNIŠKO ÚSTAVNOSTI – NEVIDITELNÁ MAXIMA „ZDRAVOTNÍHO ÚSTAVNÍHO PRÁVA“?	171
4.2	GUSTAV RADBRUCH – „ZÁKONNÉ BEZPRÁVÍ A NADZÁKONNÉ PRÁVO“ – „ <i>aneb když selže i MOŮ</i> “	174

4.3	ZÁKON NA OCHRANU PRÁVA NA NEDOTKNUTELNOST PŘI STAVECH ZDRAVOTNÍ POHOTOVOSTI NEBO SVOBODNÝ A INFORMOVANÝ SOUHLAS JAKO ZÁKLADNÍ LIDSKÉ PRÁVO <i>sui generis</i> (aneb cesta k čl. 7 odst. 3 LZPS?)	176
4.3.1	PROBLEMATIKA EXPERTNÍ POVAHY ZDRAVOTNÍCH OTÁZEK.....	180
4.3.2	HYBRIDNÍ HROZBY SPOJENÉ S PERCEPCÍ REALITY JAKO VÝCHODISKO ÚVAH O 5. GENERACI LIDSKÝCH PRÁV	183
5	ZÁVĚR.....	186
5.1	SHRNUTÍ VÝSLEDKU VÝZKUMU	186
5.2	REFLEXE UDÁLOSTÍ (tj. zejm. let 2019 – 2023) MULTIDIMENZIONÁLNÍHO FENOMÉNU COVID-19.....	188
6	SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY A DALŠÍCH PRAMENŮ.....	198
6.1	ODBORNÁ LITERATURA.....	198
6.2	PRAMENY PRÁVA	201
6.2.1	MEZINÁRODNÍ PRÁVO	201
6.2.2	PRÁVO EU.....	203
6.2.3	VNITROSTÁTNÍ PRÁVO.....	204
6.2.4	OSTATNÍ PRAMENY	206
6.3	JUDIKATURA	207
6.3.1	JUDIKATURA ESLP	207
6.3.2	VNITROSTÁTNÍ JUDIKATURA ČR.....	207
6.3.3	OSTATNÍ RELEVANTNÍ JUDIKATURA.....	208
6.4	ELEKTRONICKÉ ZDROJE	208
7	RESUMÉ.....	217
8	PŘÍLOHY (ANNEXES).....	220
8.1	NETEXTOVÁ ČÁST: DOTAZNÍKOVÉ ŠETŘENÍ – DOKTRÍNA SVOBODNÉHO A INFORMOVANÉHO SOUHLASU	220

8.1.1	DOTAZNÍKOVÉ ŠETŘENÍ z listopadu 2020 (<i>v kontextu multidimenzionálního fenoménu COVID-19</i>) – studenti ZČUFPR.....	221
8.1.2	DOTAZNÍKOVÉ ŠETŘENÍ ze září 2022 (<i>v kontextu multidimenzionálního fenoménu COVID-19</i>) – právní a lékařské kruhy	226
8.2	NETEXTOVÁ ČÁST: DOTAZNÍKOVÉ ŠETŘENÍ – DOKTRÍNA OCHRANY VEŘEJNÉHO ZDRAVÍ.....	228
8.2.1	DOTAZNÍKOVÉ ŠETŘENÍ z listopadu 2020 (<i>v kontextu multidimenzionálního fenoménu COVID-19</i>) – studenti ZČUFPR.....	229
8.2.2	DOTAZNÍKOVÉ ŠETŘENÍ ze září 2022 (<i>v kontextu multidimenzionálního fenoménu COVID-19</i>) – právní a lékařské kruhy	234
8.3	NEŽÁDOUCÍ ÚČINKY – COVID-19 (<i>SYSTÉM V-SAFE</i>).....	236
8.4	VYKÁZANÁ OČKOVÁNÍ ČR – COVID-19, NEŽÁDOUCÍ ÚČINKY – COVID-19 (<i>SÚKL</i>)	237

ANOTACE

Diplomová práce nesoucí název „*Střet zákonné povinnosti informovaného souhlasu pacienta s doktrínou ústavní ochrany veřejného zdraví ve světle judikatury nejvyšších soudů*“, jenž byl transponován do zkoumání míry absolutnosti ústavní doktríny ochrany veřejného zdraví (tzv. OVZ) v návaznosti na existenci či absenci ochranných mechanismů spadajících pod doktrínu svobodného a informovaného souhlasu (tzv. SIS) – v rámci naší vědecké práce je nutno podotknout, že samotným jádrem výzkumu je hledání odpovědi na naši výzkumnou otázku, zdali je pojetí právní doktríny ochrany veřejného zdraví absolutní a to právě ve smyslu krizové (*bezprecedentní*) situace ohrožení veřejného zdraví. Míra absolutnosti čili absolutnost právní doktríny ochrany veřejného zdraví bude zkoumána v kontextu provádění (vy)nucených lékařských zákroků (*pozornost bude věnována zejm. právním aspektům povinné, resp. (vy)nucené vakcinace jakožto typickému příkladu zásahu do tělesné integrity jednotlivce*) na lidských bytostech a to konkrétně proti jejich vůli a to bez ohledu na svobodný a informovaný souhlas těchto lidských bytostí (*jedná se tedy o de facto poměřování mechanismů a síly OVZ vs. SIS, např. v kontextu implementace očkování, na pozadí tzv. „medical emergency“, tj. výjimečných situací – navzdory absenci jednotného vědeckého konsenzu můžeme alegoricky hovořit např. o multidimenzionálním fenoménu COVID-19, případně o šíření jakékoliv jiné nakažlivé nemoci schopné aktivovat mechanismy ochrany veřejného zdraví*).

Za těmito cíli bude přiblížena a analyzována právní konstrukce zákonné povinnosti informovaného souhlasu pacienta a *per analogiam* se obdobně budeme zabývat i vymezením ústavní doktríny ochrany veřejného zdraví. Jádro výzkumu je zaměřeno na posouzení toho, jak se soudy nejvyšších instancí vypořádávají s tímto střetem (OVZ vs. SIS), z čehož budeme vyvozovat onu míru absolutnosti právní doktríny ochrany veřejného zdraví. Vědecký výzkum *inter alia* stojí na 3 hlavních pilířích, definujících náš makro-právní přístup, kterými jsou: 1. základní lidská práva a svobody – rovina SIS, 2. mechanismy umožňující zásahy a omezení do sféry základních lidských práv a svobod – rovina OVZ a 3. judikatura nejvyšších soudů – rovina střetu a oblast kolizí OVZ vs. SIS. Tyto ústavně právní pilíře mají také velmi silný přesah do historicko-etické roviny a medicínské bioetiky. Zde hovoříme o materiálním jádru doktríny SIS. Tyto 3 pilíře našeho vědeckého výzkumu jsou zároveň i ohraničujícími prvky jádra,

kteře sloužilo jako původní východisko a do značné míry i inspirace při formování naší výzkumné otázky, kterým je multidimenzionálního fenoménu COVID-19 a události spojené s jeho existencí.

Jádrem SIS je teze: „Z nedotknutelnosti osoby plyne, že jakýkoliv zásah do tělesné a duševní integrity je nepřijatelný, pokud se tak neděje na základě svobodného a informovaného souhlasu dané osoby ...“ a naopak jádrem OVZ je povinnost plynoucí z východiska ÚS a to, že: „Každý člověk je svobodný a není povinen činit nic, co mu zákon neukládá. Z toho vyplývá, že také v otázkách péče o vlastní zdraví záleží jen na jeho svobodném rozhodnutí, zda a v jaké míře se podrobí určitým lékařským výkonům, a jen zákon ho může zavázat, že určitá vyšetření podstoupit musí. Ale i při aplikaci ustanovení umožňujících ve vyjmenovaných případech určité lékařské výkony či vyšetření provést i bez výslovného souhlasu občana (pacienta) je nutné šetřit podstatu této svobody a postupovat s maximální zdrženlivostí. Diagnóza není více než právo.“¹ – OVZ v sobě ale inkorporuje i velmi temný historický odkaz na události, kde bylo páčáno nemyslitelné ve jménu veřejného dobra a na tento přesah do sféry zločinů proti lidskosti je také poukázáno, neboť ozvěny těchto zvěrstev doznívají do dnešní doby (v určitých konotacích je poukázáno na jisté paralely). Jádrem judikaturního střetu OVZ vs. SIS je závěr o nezpochybnitelné dominanci a nadřazenosti OVZ nad SIS, nicméně za implementace některých změkčovacích mechanismů, kde např. sledujeme konstantní trend trvající několik desítek let, že impozice povinného očkování je ústavně konformním mechanismem, zatímco soudní závěry jsou velmi opatrné s ohledem na aprobaci (vy)nucených lékařských zákroků, nicméně lze konstatovat, že za určitých okolností i takovýto (vy)nucený zákrok na lidském jedinci nezaloží v očích soudu pochyby o oprávněnosti takového postupu.

Závěrem konstatujeme relativní pojetí právní doktríny ochrany veřejného zdraví s absolutními prvky (přesná úroveň možných a dovolených (vy)nucených lékařských zákroků bude předmětem dalšího zkoumání), neboť s ohledem na silný důraz na mechanismy nepřímého vynucení (tj. finanční sankce) se jeví jako nepravděpodobné, že by došlo k plošnému pronásledování odmítačů očkování a vpravení očkovačích látek do těchto jedinců za použití fyzického násilí, nicméně existují mechanismy, které za některých okolností umožní realizaci lékařských

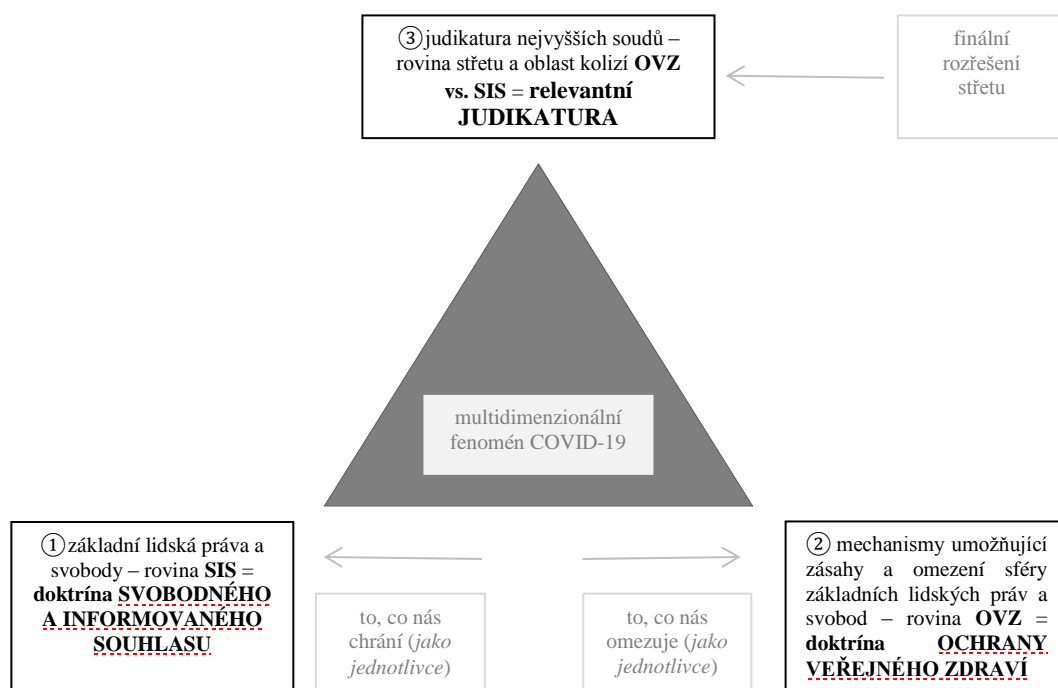
¹ TĚŠINOVÁ, Jolana, DOLEŽAL, Tomáš a POLICAR, Radek. *Medicínské právo*. 2. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2019. ISBN 978-80-7179-318-2., str. 70.

zároků proti vůli pacienta a to dokonce za použití násilí a jelikož omezovací mechanismy (tj. *princip proportionality*) vychází z roviny zdravotnické (*míra urgencye přímo koreluje s mírou dovoleného*), stále se pohybujeme v určité šedé zóně, kde *de facto* nic není vyloučeno a právní *status quo* je zachován i nadále.

Vědecký výzkum se pohybuje, kromě roviny teoretické, i v rovině dotazníkových šetření, ze kterých plynou některá velmi zajímavá dílčí zjištění, zejm.: potvrzení kontroverznosti povinných lékařských zákroků; nevhodnost současné právní úpravy; extrémní znepokojení nad současnými vývojovými trendy v oblasti ochrany veřejného zdraví.

Prostor je věnován i krátké reflexi událostí let minulých a uvedení prognóz 2 možných budoucích alternativních vývojových trendů, z nichž první se bude ubírat cestou paradigmatu tzv. **BIO-SECURITY STÁTU** (*přenesení těžiště zdravotních otázek směrem k OVZ a utvrzení její dominance*) a druhá potencionální vývojová alternativa spočívá v přijetí tzv. **BIO-FREEDOM ACCORDS** (*spočívající v návratu k dominanci SIS, implementaci čl. 7 odst. 3 LZPS, skrze který SIS obdrží status plnohodnotného základního lidského práva posíleného o ochranné mechanismy čl. 9 odst. 2 ÚČR a ius naturalistické obranné mechanismy Radbruchovy doktríny, otevírajícího cestu 5. generaci lidských práv v kontextu de lege ferenda*).

ZÁJMOVÝ TROJÚHELNÍK: inter alia 3 PILÍŘE VÝZKUMU



1 ÚVOD

„In war, truth is the first casualty.“²

– Aeschylus

V tomto prologu bych rád věnoval několik slov relevantnímu zamyšlení nad tím, kde jsme se to vlastně ocitli nejenom z pohledu zdravotního práva s ohledem na události posledních několika let a zejm. s ohledem na běh událostí, které se daly do pohybu na pozadí tzv. „*koronavirové krize*“, která pro některé byla krizí skutečnou, pro jiné však pouhou příležitostí. S ohledem na COVID-19 se svět nepochybně změnil. Obdobně jako k tomu došlo v minulosti ve spojení s historickými událostmi, které formovaly běh světových dějin, např. událostmi ze dne 31. srpna 1939, 4. srpna 1964, anebo s ohledem na novodobější dějiny, např. událostmi ze dne 11. září 2001, kdy v jednom z nejtragičtějších incidentů moderních dějin došlo k útoku na dva New Yorkské mrakodrapy WTC, tak i zcela nepochybně datum 30. ledna 2020³ bude navždy zapsáno do historických učebnic a bude spojeno se zcela zásadním právním a socio-ekonomickým historickým tektonickým posunem, který navzdory svému původu ve sféře zdravotní v posledních letech prostoupil i ostatní sféry lidského života. Řeč je zde o multidimenzionálním⁴ fenoménu zvaném COVID-19.

Tento „*pracovní*“ název byl zvolen nejen z čistě pragmatických účelů (*neboť slovy pana prof. MUDr. Jana Žaloudíka, CSc. jsme stále na samotném počátku celého incidentu – citováno 1. 3. 2021, k čemuž já osobně dodávám to, že s ohledem na absenci širšího konsenzu lékařské obce je velmi obtížné pojmenovat události, které následovaly po 30. lednu 2020 ve spojitosti s COVID-19, nějakým konkrétnějším pojmem, který by obstál v běhu času a dále je také nutné zmínit nekonzistentní postoj orgánů veřejné moci a různých veřejných činitelů – kde na základě různých žádostí o přístup k informacím na základě Zákona č. 106/1999 Sb., Zákon o svobodném přístupu k informacím je ze strany státního aparátu vytvářena určitá právní nejistota ohledně toho, jaká autorita, jaký úřad, jaká*

² „*Ve válce je pravda první obětí.*“

³ WHO Director-General's statement on IHR Emergency Committee on Novel Coronavirus (2019-nCoV) [online]. [cit. 2021-9-19]. Dostupné z: [https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-ih-er-emergency-committee-on-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-ih-er-emergency-committee-on-novel-coronavirus-(2019-ncov))

⁴ CRAIG, Paul a Gráinne DE BÚRCA. *The Evolution of EU Law*. Third Edition. Oxford: Oxford University Press, 2021. ISBN 978-0-19-284655-6., str. 86 a str. 342. (*zde autoři mj. hovoří o tzv. „multidimenzionální krizi“*)

organizace, ať už národní či mezinárodní, na základě jakých dat a podkladů vyhlásila jaký konkrétní stav čehosi, co je pak označováno pod různými, byť ne vždy zcela korektními právními termíny – pandemie, epidemie, epicentrum šíření nemoci, „hotpost“, apod.), ale také z důvodů toho, že COVID-19 dokázal prostoupit téměř všechny roviny či sféry lidského bytí či vzájemné existence a jeho odraz je možné nalézt nejenom v oblasti práva, ale také v oblasti medicíny, lékařství, ekonomie, cestovního ruchu, průmyslu, výpočetní technologie a mnoha dalších odvětví⁵ a tento „kovidí jev“, tj. „kovidí fenomén“ dokázal nejenom ono, ale dokázal vstoupit i do našich osobních životů, do roviny rodinné, do našeho soukromí, do naší osobní sféry. COVID-19 zasáhl naše zdraví ať už aspekt zdraví fyzického či psychického, prostoupil kruhy našich přátel, kolegů na pracovišti a mnoho dalšího. Domnívám se zde proto, že v této fázi není možné tento jev, ve kterém nacházím mnoho fascinujících elementů, doslova odbýt nějakým jednoduchým nevýrazným slovním spojením.

Bylo to právě v kontextu tohoto historického globálního tektonického posunu, kdy došlo k zahájení příprav této diplomové práce a zformování základní myšlenky našeho výzkumu, který se snaží klást si a hledat odpovědi nejenom na otázky neobvyklé, ale i otázky kontroverzí a možná i otázky, které se snaží o posunutí právní vědy určitým směrem. Proces doslova tzv. „2 týdněho zplošťování křivky“ (angl. „2 weeks to flatten the curve“) naši civilizaci katapultoval do futuristické reality tzv. „nového normálu“ (angl. „the new normal“), kde vymizeli zdraví lidé a společnost tvoří už pouze a jen asymptomatictí pacienti, kde se z lidí staly čárové kódy, z doporučení se stala nařízení a z lidských práv se staly výsady a privilegia jen pro ty, jejichž statut sociálního skóre je vyjádřen zelenou ikonou v mobilní aplikaci. Realita, kterou jsme donedávna znali pouze z literatury minulého století nebo z filmových pláten hollywoodské produkce, která prezentovala poněkud odstrašující vizi úpadku lidské civilizace. Globalizovaný svět se po boji s nepolapitelným nepřítelem zastoupeným mezinárodním terorismem ponořil, v určitých konotacích, do dalšího (resp. může být chápáno jako extenze již probíhajícího fenoménu – v kontextu tzv.

⁵ Ve strategickém plánu World Economic Forum zaujímá COVID-19 bezprecedentně zcela klíčovou a centrickou pozici (*GLOBAL ISSUE COVID-19*), přičemž se jedná o základní impuls k civilizační restrukturalizaci. Viz odkaz na intuitivní virtuální prezentaci WEF: <https://intelligence.weforum.org/topics/a1G0X000006O6EHUA0?tab=publications>

„germ theory“ Louise Pasteura a Rockefellerovské doktríny „war on germs“⁶) „válečného konfliktu“, tentokrát s nepřítelem skutečně neviditelným. To, s jakým energickým nasazením se celý svět takřka přes noc spojil a v „lockstep“⁷ koordinované odezvě čelil této biologické hrozbě, pravděpodobně neunikne chvále mnohých a mírnému znepokojení některých. Válečných paralel se nabízí několikero – od té ekonomické⁸ (viz *finanční náklady 2. světové války*⁹) až po tu globálně civilizačně restrukturalizační, neboť COVID-19 odemyká cestu k aktivizaci a realizaci agend, politik a globálních strategických cílů (např. od *Agendy 2030*¹⁰ ve vazbě na strategické cíle EU až po genderovou vyrovnanost), které se v návaznosti na události „doby koronavirové“ daly do pohybu.

Právní, lékařský a etický rozměr je pro nás ale tím hlavním jádrem a hlavním předmětem našeho zájmu. Není tomu tak dávno, kdy se začaly rozvíjet právní filozofické teorie, které nahlížely na některé jedince jako na podřadné a méněcenné členy společnosti ohrožující její budoucí vývoj a soudy legalizovaly (vy)nucené lékařské zákroky na těchto jedincích s cílem zamezit jejich pohlavnímu rozmnožování. Z tohoto období, kdy eugenika byla prominentním myšlenkovým směrem ve vysokých univerzitních a akademických kruzích, se přesouváme do období, kdy ve jménu vědy bylo experimentováno na lidských subjektech v koncentračních táborech ve jménu drakonických rasových zákonů pod heslem „čím více vás tomuto podrobujeme, tím méně věříte tomu, že se tak skutečně děje“. Po několika desetiletích časového odstupu a vlivem série nešťastných událostí je v době současné si třeba položit několik zásadních a nelehkých otázek, které nás svým určitým rozsahem vrací zpět do těchto historií zapomenutých časů.

To, jakým způsobem tyto otázky zodpovíme a jakým způsobem se postavíme těmto novým výzvám, napoví, jakým směrem se lidstvo bude

⁶ *The Origins of Integrative Medicine—The First True Integrators: The Roots* [online]. [cit. 2022-08-02]. Dostupné z: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6380988/>

⁷ *Scenarios for the Future of Technology and International Development* [online]. [cit. 2022-08-02]. Dostupné z: <https://www.nommeraadio.ee/meedia/pdf/RRS/Rockefeller%20Foundation.pdf>

⁸ *COVID Money Tracker* [online]. [cit. 2022-08-02]. Dostupné z:

<https://www.covidmoneytracker.org/> ; *Recovery plan for Europe* [online]. [cit. 2022-08-02]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/info/strategy/recovery-plan-europe_en

⁹ *The Cost of U.S. Wars Then and Now* [online]. [cit. 2022-08-02]. Dostupné z:

<https://online.norwich.edu/academic-programs/resources/cost-us-wars-then-and-now>

¹⁰ *2030 Agenda for Sustainable Development: Council approves conclusions reaffirming strong EU commitment* [online]. [cit. 2022-08-02]. Dostupné z:

<https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2021/06/22/2030-agenda-for-sustainable-development-council-approves-conclusions-reaffirming-strong-eu-commitment/>

v nadcházejících dekádách ubírat – zde se nabízí 2 základní roviny předpokládaného budoucího vývoje, které můžeme vztáhnout na modelový příklad založený na skutečných událostech, resp. kamerovém záznamu. Policejní orgány zadržují rodiče s dítětem (*cca. 5 – 6 let věku*), které se rodiče drží kolem krku. Po neúspěšných pokusech dítě oddělit následuje série takticky mířených úderů, rodič padá k zemi, dítě se za křiku vysmýká z uchopení lékařského personálu, uskakuje a prchá. Rodič je mezitím zakleknut a znehybněn pořádkovými silami na zemi. Dítě je následně za nohu vytaženo z dočasného úkrytu, zakleknuto lékařským personálem za použití násilí a dochází k výkonu invazivního vyšetření na přítomnost patogenu prostřednictvím penetrace dutiny nosohltanu. První rovina toto akceptuje a výše popsanou situaci hodnotí v rovině doktríny hájení nejlepšího zájmu dítěte posílenou a zásady ochrany veřejného zdraví a jednání příslušníků ozbrojených složek je proto jednáním sledujícím legitimní cíl a tudíž jednáním v demokratické společnosti žádoucím a dokonce nutným. Druhá rovina výše popsanou situaci neakceptuje a apeluje nejenom na principy přiměřenosti, ale hodnotí události let minulých v širším kontextu událostí minulých dekád, snaží se i o vnesení etických zásad a principů do celé této problematiky. Právo nabízí legalizační mechanismy oběma těmito rovinám, zatímco legitimní aspekt zůstává v některých aspektech s otazníkem a proto se zde opět v historickém kontextu nabízí otázka, zdali následovat státní aparát a s ohledem na míru konformity, která pohltila značnou část naší populace zejm. v posledních dvou desetiletích, plně akceptovat roli toho, kdo „*pouze plní příkazy*“, anebo se vydat cestou alternativní a hledat jiná východiska.

Ocitáme se v dobách z pohledu právních jistot poměrně turbulentních, v dobách kdy moderní, vyspělé a demokratické státy budují detenční tábory (*nehledě na to, že některá z těchto zařízení jsou již vyřazena z provozu*¹¹) a přední vědecké kapacity z oblasti bioetiky hovoří o myšlenkách podrobit populaci mandatorní masové behaviorální modifikaci skrze povinnou konzumaci farmaceutických přípravků¹², které budou bez vědomí lidské populace aplikovány

¹¹ *Howard Springs quarantine facility to close as Northern Territory prepares to scrap COVID-19 vaccination mandates on June 16* [online]. [cit. 2022-08-02]. Dostupné z: <https://www.skynews.com.au/australia-news/coronavirus/howard-springs-quarantine-facility-to-close-as-northern-territory-prepares-to-scrap-covid19-vaccination-mandates-on-june-16/news-story/ec7ad742213799449caf430378765e56>

¹² *'Morality pills' may be the US's best shot at ending the coronavirus pandemic, according to one ethicist* [online]. [cit. 2022-08-02]. Dostupné z: <https://theconversation.com/morality-pills-may-be-the-uss-best-shot-at-ending-the-coronavirus-pandemic-according-to-one-ethicist-142601>

prostřednictvím zásob pitné vody a které mají za cíl vyvolat v nervovém systému jedince takovou reakci, která modifikuje kognitivní funkce a zvýší povolnost a důvěru ve státní aparát.

Jsme tedy v jakémsi pomyslném válečném konfliktu? Odpověď na tuto otázku necht' si vyhodnotí každý podle svých subjektivních zkušeností, nabytých znalostí a vlastního rozumového uvážení. Je možná trochu politováníhodným faktem, že značná část odborné literatury vydané prominentními nakladatelstvími, kde autory jsou prominentní kapacity z příslušných oborů, je i nadále zasazená do jakési dvoudimenzionální vyprázdněné roviny, která přispívá spíše ke stagnaci v tomto oboru a kde se při absenci bližšího zkoumání některých aspektů automaticky recipuje to známé a akceptované a metodika nevybočí z typické nevhodné struktury indukčního a lineárního uvažování, kde „*vědecká studie říká X – zákon v § ... říká Y a ústavní soud v nálezu dospěl k názoru Z*“ ergo problematika je vyřešena a tímto kapitola uzavřena. Takovýto přístup nás spíše vrací opět do doby 30. let 20. st. V některých ohledech jsme v r. 2020 překročili Rubikon, COVID-19 jakožto nezastavitelná hybná síla a jeden z hlavních katalyzátorů událostí moderních dějin naší civilizaci změnil. A jedná se právě o tyto změny, které s sebou přináší nové kolize a střety v oblasti lidských práv, stejně tak jako jejich zásahy a omezení. V kontextu výše zmíněného tedy dochází formování našeho výzkumu a snaze o řešení komplikovaných morálně etických a právních otázek na makro-úrovni. Základní konflikt je zde právě spatřován ve střetu ústavní doktríny ochrany veřejného zdraví a zákonné povinnosti svobodného a informovaného souhlasu, což je spojitost, která nás přinutí otevřít velmi bolestnou etapu lidských dějin a vrátit se k událostem Norimberských procesů, které měly zásadní vliv na formování doktríny informovaného souhlasu a hranic moderní bioetiky. Někdejší vývoj a současné trendy v oblasti právní bioetiky jsou velmi znepokojivé a je tedy nutností oživení těchto debat na nejvyšší akademické a politické úrovni.

Tento výzkum si v žádném případě neklade za cíl interpretovat a hodnotit, jaký přístup je tím správným. K těmto závěrům musí každý dospět sám na základě níže předkládaných objektivních právních argumentů a tezí a dalších kritérií – tato práce bude pouze prosazovat následující principy při řešení těchto složitých právních, lékařských, etických, politických otázek: 1. princip konstruktivního otevřeného inkluzivního a transparentního dialogu, 2. princip rigidní objektivity neakceptující přístupy právního aktivismu ani alarmistické konspirační teorie

sledující pouze individuální prospěch a velmi často monetární zisk a 3. princip svobodné a informované volby, kde dochází pouze k předestření právních a faktických tezí, přičemž samotná dílčí volba je ponechána na každé individuální lidské bytosti. Toliko tedy k úvodní drobné úvaze a v následující kapitole již detailněji osvětlíme, čemu přesně se bude náš výzkum věnovat, jakým se bude ubírat směrem a jaké parametry bude obsahovat.

2 VŠEOBECNÝ VSTUP DO PROBLEMATIKY

„It may be hoped that in time anybody will be able to persuade anybody of anything if he can catch the patient young and is provided by the State with money and equipment.“¹³

– Bertrand Russell [*The Impact of Science on Society*; page 30]

„Uvozující kapitola“ bude věnována všeobecnému vstupu do problematiky – tj. obecným a teoreticko-právním východiskům a tedy snaze o osvětlení vnitřního myšlenkového pochodu při formování věcného záměru projektu této DP.

2.1 VÝZKUMNÁ OTÁZKA A HYPOTÉZY

„Medical science has made such tremendous progress that there is hardly a healthy human left.“¹⁴

– Aldous Huxley

V této podkapitole popíšeme výzkumnou otázku, která představuje nejenom základ našeho výzkumu, ale také jednotící a tmelící nástroj celé této práce umožňující zachování koherentnosti prováděného výzkumu. Výzkumná otázka zní takto: *„Je pojetí právního institutu (resp. doktríny) ochrany veřejného zdraví ve smyslu krizové (bezprecedentní) situace ohrožení veřejného zdraví absolutní v kontextu provádění (vy)nucených lékařských zákroků na lidských bytostech proti jejich vůli (zásahy do tělesné a duševní integrity – zejm. s důrazem na vakcinaci nebo testování na přítomnost infekčního agens) a to bez ohledu na svobodný a informovaný souhlas?“*

Transpozice výzkumné otázky do zkoumaného fenoménu (viz název diplomové práce) – setkáváme se s nejrůznějšími situacemi, které ohrožují veřejné zdraví, popř. jsou schopny veřejné zdraví ohrozit. Takovéto situace klasifikujeme na 2 kategorie: 1. *krizové (bezprecedentní) situace ohrožení veřejného zdraví* – např. události COVID-19 (*chápano objektivně prizmatem vědeckého konsensu let 2020 – 2021, nebereme v potaz možná probíhající řízení u Mezinárodního*

¹³ „Lze doufat, že se časem podaří přesvědčit kohokoli o čemkoli, když se nám podaří zachytit pacienta v nízkém věku a stát poskytne peníze a vybavení.“

¹⁴ „Lékařská věda dosáhla tak obrovského pokroku, že sotva zbyl zdravý člověk.“

trestního soudu ani paralelní výsledky nevládních šetření ve věci závažnosti tohoto patogenu) a 2. ne-krizové (běžné; obvyklé) situace ohrožení veřejného zdraví – např. preventivní běžné povinné očkování podle vyhlášky č. 306/2012 Sb. Tyto situace, ať již krizové (v těchto případech to platí obzvláště) či nekrizové následně aktivují mechanismy právní doktríny tzv. ochrany veřejného zdraví. Právě s aktivací těchto mechanismů je spojena ona zásadní „sekundární“ otázka, kde jsou hranice, mantinely či bariéry této právní doktríny ... ? (kam až mohou OVM zajít při záchranných snahách ... ?) V kontextu našeho výzkumu (s ohledem na název diplomové práce) se snažíme zodpovědět, zdali A/ je právní institut tzv. ochrany veřejného zdraví absolutní (v návaznosti na existenci nějaké „krizové“, resp. „bezprecedentní“ situace) či za B/ je právní institut tzv. ochrany veřejného zdraví relativní. Je to pak právě tato „absolutnost“ (popř. vyjádření této „absolutnosti“ na nějaké stupnici), která je reflektována právě v onom provádění (vy)nucených lékařských zákroků na lidských bytostech proti jejich vůli (zásahy do tělesné a duševní integrity – zejm. s důrazem na vakcinaci nebo testování na přítomnost infekčního agens) a to bez ohledu na svobodný a informovaný souhlas. Je to tedy pak právě ona „absolutnost“, která je zejm. předmětem našeho zájmu – a to právě kvůli kolizi – doktrína OVZ vs. SIS (suplující subjektivní rovinu základních lidských práv a svobod).

Pokud tedy budeme posuzovat tato východiska prizmatem střetu doktríny ochrany veřejného zdraví a zákonné povinnosti svobodného a informovaného souhlasu, je evidentní, že v absolutním pojetí doktríny ochrany veřejného zdraví svobodný a informovaný souhlas neobstojí a to ani částečně. Naopak, pokud se budeme na stupnici „absolutnosti“ pohybovat směrem od absolutního pojetí doktríny ochrany veřejného zdraví směrem k relativnímu pojetí doktríny ochrany veřejného zdraví, tak logicky svobodný a informovaný souhlas bude nabývat na síle i relevanci a to až do momentu, kdy odstraní a nahradí doktrínu ochrany veřejného zdraví. Byť v našem poměřování je hlavním východiskem existence či neexistence realizace (vy)nucených lékařských zákroků, je nutné poznamenat, že míru absolutnosti OVZ lze navázat i na jiná kritéria – např. přijímání legislativy zasahující do lidských práv, či snahy o regulaci veřejných debat, popř. jiné zásahy proti osobám klasifikovaným jako antisystémové entity.

Hypotéza č. 1 předkládá premisu, že: „ochrana veřejného zdraví je absolutní“ – a to zejm. s ohledem na existenci či aprobaci právních mechanismů, které umožňují provádění (vy)nucených lékařských zákroků prostřednictvím

právního institutu ochrany veřejného zdraví a to bez ohledu na svobodný a informovaný souhlas.

Hypotéza č. 2 předkládá premisu, že: „*ochrana veřejného zdraví není absolutní, ale relativní*“ – a to zejm. s ohledem na zákaz (*klasifikováno jako nezákonné, protiústavní, apod.*) právních mechanismů, které umožňují provádění (vy)nucených lékařských zákroků prostřednictvím právního institutu ochrany veřejného zdraví a to bez ohledu na svobodný a informovaný souhlas.

Pro řešení této výzkumné otázky došlo k rozdělení našeho výzkumu na 3 stěžejní celky (*viz kapitola č. 3*):

1. doktrína SVOBODNÉHO A INFORMOVANÉHO SOUHLASU [tj. to, co nás chrání (*jako jednotlivce*)]

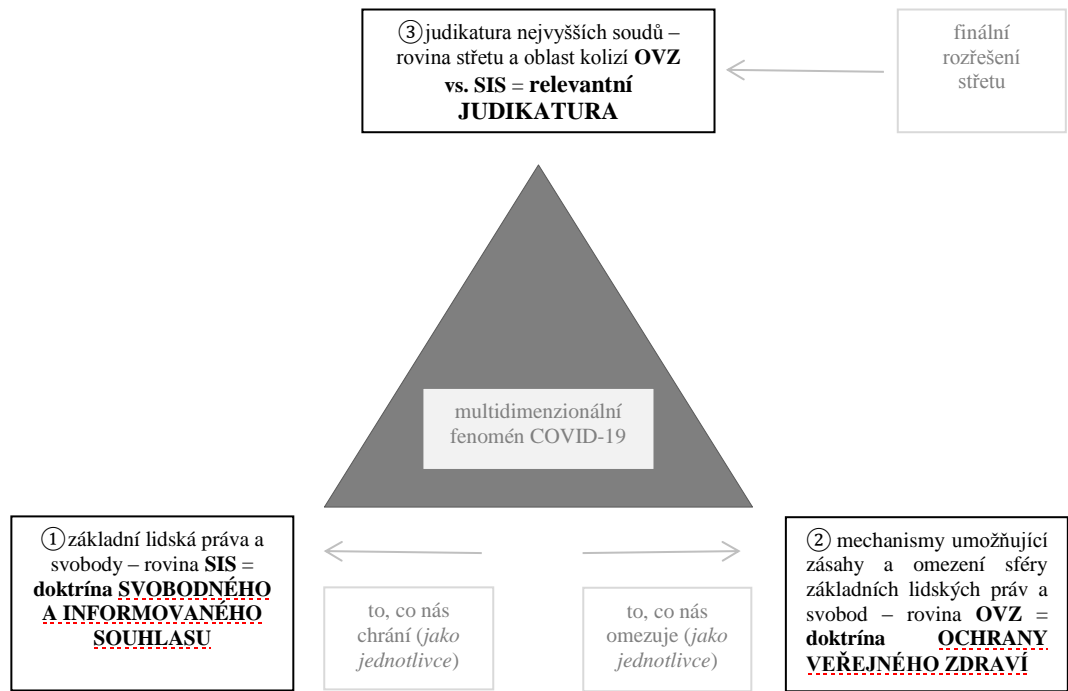
2. doktrína OCHRANY VEŘEJNÉHO ZDRAVÍ [tj. to, co nás omezuje (*jako jednotlivce*)]

3. relevantní JUDIKATURA [tj. finální rozřešení střetu]

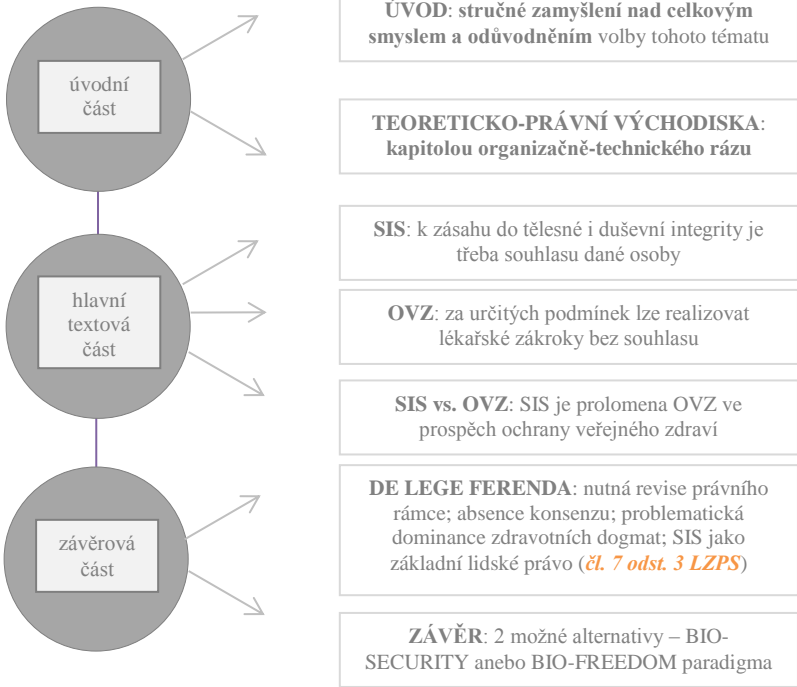
Toto rozhodnutí bylo vedeno velmi jednoduchou logikou o vymezení a přiblížení prvního pilíře zdravotního ústavního práva (*tj. SIS*), následně vymezení a přiblížení druhého pilíře zdravotního ústavního práva (*tj. OVZ*) a finálního řešení střetu těchto rovin, které je nejlépe demontovatelné na judikatuře nejvyšších soudních instancí, skrze které pak celou tuto problematiku situujeme primárně do roviny ústavního práva.

tzv. „**KONTEXTUÁLNÍ SANDBOX**“ – FINÁLNÍ (INFO)GRAFKA

ZÁJMOVÝ TROJÚHELNÍK: *inter alia* 3 PILÍŘE VÝZKUMU

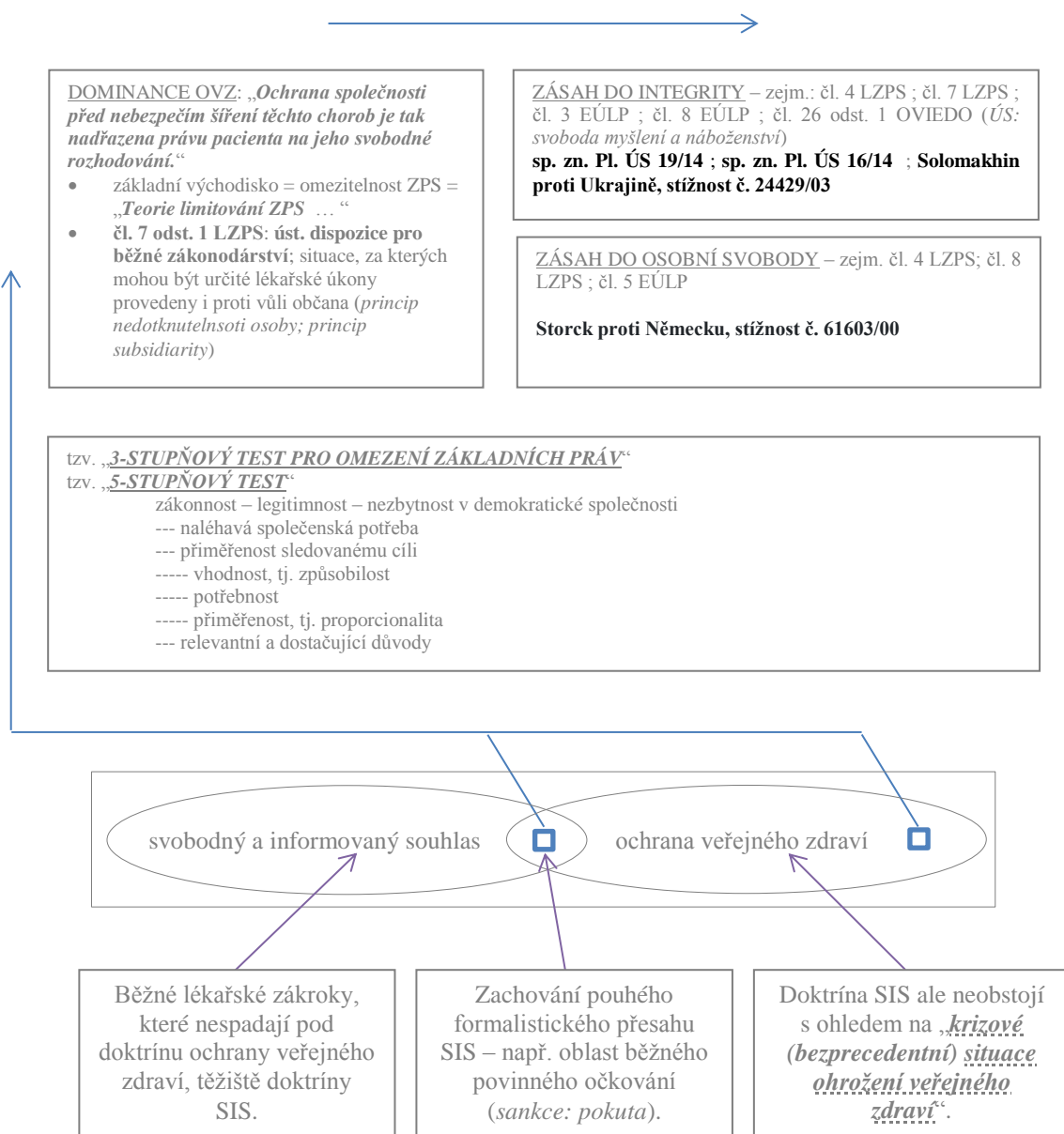


ZÁKLADNÍ STRUKTURA VÝZKUMU



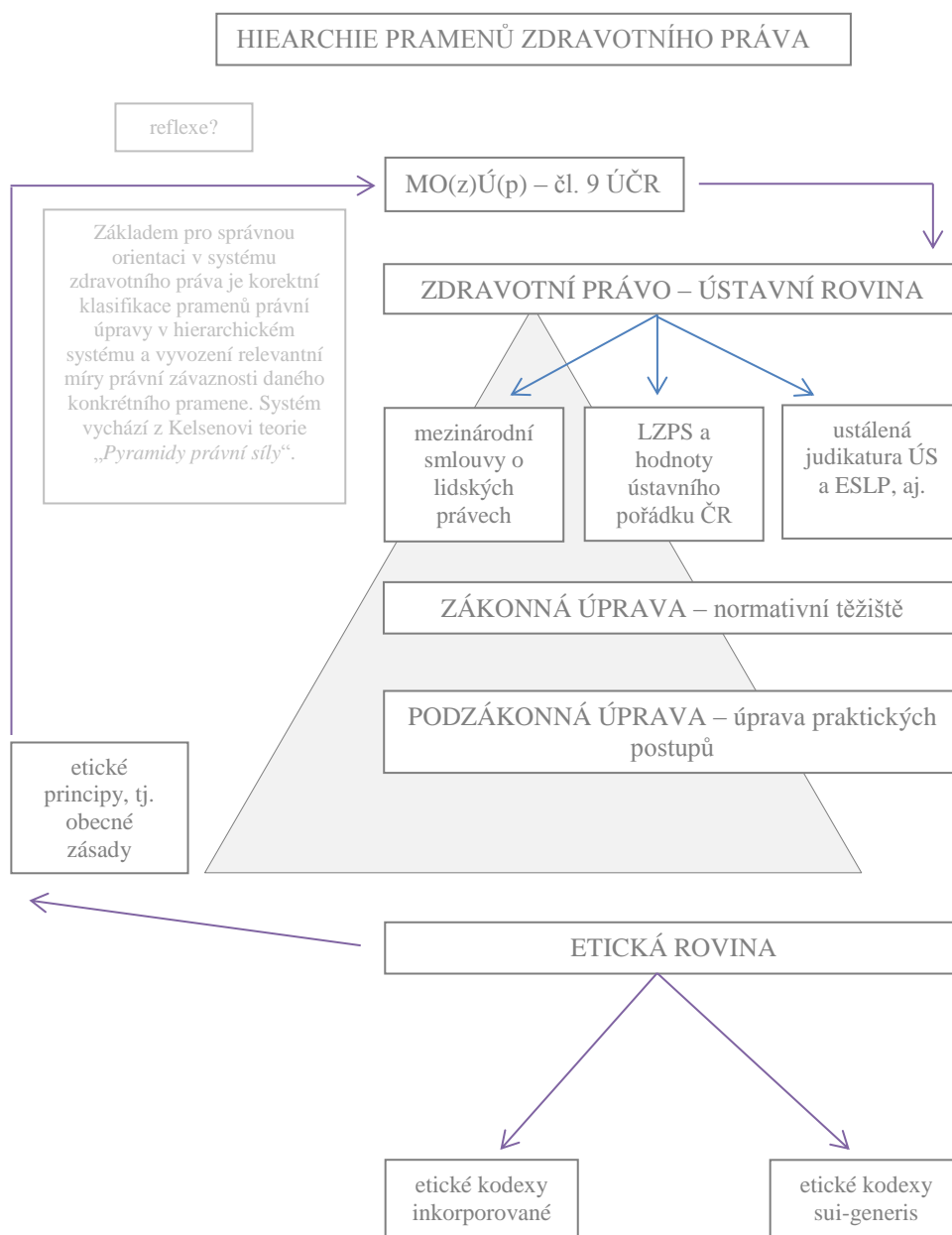
Grafické znázornění ústavní doktríny ochrany veřejného zdraví – jedná se o snahu o vystižení pozice, ve které se nachází doktrína svobodného a informovaného souhlasu i doktrína ochrany veřejného zdraví při vzájemném střetu a demarkace toho, že způsobem, jakým je nastavena současná právní úprava je absurdním užití doktríny svobodného a informovaného souhlasu ve snaze vzepřít se povinnosti uložené v rámci doktríny ochrany veřejného zdraví.

Ústavní doktrína ochrany veřejného zdraví* = „soubor právních norem s právní silou ústavního zákona, které sledují ochranu veřejného zdraví prostřednictvím garance ústavních a z nich plynoucích zákonných mechanismů.“



* nový pojem, inkorporující všechny relevantní prameny, judikaturu nejvyšších soudních instancí a medicínská východiska *lege artis*; východiskem je vytvoření právního konstruktů, který umožní měření síly (*absolutnost – relativnost*) této doktríny ve vazbě na nutnost či absenci svobodného a informovaného souhlasu v kontextu (vy)nucených lékařských zákroků ...

Grafické znázornění hierarchie pramenů zdravotního práva – jedná se o experimentální koncept, který byl sestaven pouze za účelem našeho výzkumu k demonstraci toho, proč je třeba detailně analyzovat všechny roviny SIS a jak dochází ke vzniku materiálního jádra zdravotního práva, které je postaveno (*per analogiam ke konceptu MOÚ*) na vrchol této hierarchie.



2.2 VÝZKUMNÁ OTÁZKA A HYPOTÉZY – ELEMENTY

„If you have ten thousand regulations you lose all respect for law.“¹⁵

– Winston Churchill

V této podkapitole popíšeme jednotlivé dílčí elementy naší výzkumné otázky a našich zkoumaných hypotéz vyvozených ze základní výzkumné otázky – viz kapitola č. 2.1.

Obhajoba výzkumné otázky a dílčích hypotéz – tzv. 4-krokový test slouží k jednoduchému preliminárnímu ověření, zdali výzkumná otázka obstojí svou povahou kritickému rozboru a případnému připomínkování. V tomto ohledu zkoumáme zejm. tyto 4 atributy:

[1] **ORIGINÁLNOST**: zde je nutné podotknout, že ačkoliv problematika povinného očkování je tématem v akademických kruzích ne zcela ojedinělým (*zde hovořím o tzv. fluktuálním cyklickém zájmu, kdy tyto vědecko-právní otázky vždy nabývají na prominenci v návaznosti na konkrétní dění ve vnějším fyzickém světě – např. výskyt SARS v letech 2002 – 2004, H5N1 v letech 2006 – 2008, pandemie prasečí chřipky H1N1 v r. 2009*), musíme na tomto místě dodat, že akademický výzkum, který by k dané problematice přistupoval na takovéto makro-právní úrovni je pravděpodobně velmi ojedinělý – zde se konkrétně jedná právě o vyselektování 2 základních pilířů zdravotního ústavního práva, zkoumání jejich vzájemné dynamiky a analýzu toho, jak tyto 2 základní doktríny (*OVZ & SIS*) obstojí ve vzájemném střetu, tedy duelu, který připouští pouze jednoho vítěze, a který se odehrává na popředí nejvýznamnější a nejrozsáhlejší zdravotní katastrofy moderních lidských dějin; makro-právní přístup je podpořen i velmi rozsáhlým sběrem podkladových materiálů (*zejm. judikatury*), který si klade za cíl poskytnout co nejucelenější studijní zdrojovou databázi, ze které je možné extrahovat některé dílčí závěry; dále můžeme dodat, že mnoho autorů a akademiků se v posledních letech zdráhá poukázat na odvrácenou stranu právní konstrukce ochrany veřejného zdraví, tedy úvahy o tom, že ochrana veřejného zdraví sama o sobě v některých případech může dosáhnout potenciálu ohrožení práv a svobod druhých, popř. ohrožení veřejné bezpečnosti a paradoxně i ohrožení samotného zdraví (*aneb teze: od nekontrolované ochrany veřejného zdraví absentující řádné proporční, kontrolní a přezkumné mechanismy k ohrožení*

¹⁵ „Pokud máte deset tisíc předpisů, ztratíte veškerý respekt k zákonu.“

veřejného zdraví) ... originalnost spočívá mj. i v kombinaci výzkumu s metodami empirického výzkumu, úzké spolupráci se světovými odborníky v oblasti zdravotnictví ... a mj. také v propojení s projekty v praktické rovině.

[2] RELEVANTNOST: v kontextu toho, co bylo okrajově naznačeno v kapitole č. 2 s ohledem na zformování 2 myšlenkových proudů k řešení globálnějších zdravotních hrozeb v současné době, se vede poměrně zarputilá pře mezi odborníky, zejm. lékaři a právníky nejenom ústavního práva, kam až lze zajít při tvorbě dílčích politik subsumovaných pod hlavičku ochrany veřejného zdraví a při jejich následném vymáhání – tím je zejm. myšleno to, kam až je možné posunout hranice kolektivní ochrany a v jaké míře je možné tímto mechanismem zasáhnout či omezit individuální základní lidské právo nebo svobodu – relevantnost tedy spočívá v oné velmi aktuální debatě mezi zastánci „zdravotního *ius-naturalismu*“ a „zdravotního *ius-positivismu*“ ... dále v této konotaci je nutné poukázat na promítnutí této debaty i do praktické legislativní roviny práva mezinárodního veřejného¹⁶ (zde se primárně jedná o tvorbu vznikající mezinárodní smlouvy, pro kterou se v právní komunitě vžil obecnější název tzv. *Pandemic Treaty* neboli *Pandemická úmluva* – i když v současné době, tj. k datu 31. 7. 2022 není zcela jasně rozhodnuto o právní formě tohoto dokumentu, resp. zdali dojde k jeho adopci ve smyslu čl. 19 nebo čl. 21 Ústavy WHO s odkazem na A/INB/2/3 ze dne 13 July 2022), práva EU¹⁷ (relevantnost této problematiky proniká pak logicky i do právních systémů regionálních, přičemž pro ČR je takovýmto právním systémem nejvýznamnější právo EU – zde se např. jedná o nařízení^{18,19} o digitálním certifikátu EU COVID) i práva vnitrostátního²⁰

¹⁶ *World Health Assembly agrees to launch process to develop historic global accord on pandemic prevention, preparedness and response* [online]. [cit. 2022-07-31]. Dostupné z: <https://www.who.int/news/item/01-12-2021-world-health-assembly-agrees-to-launch-process-to-develop-historic-global-accord-on-pandemic-prevention-preparedness-and-response>

¹⁷ *Narřízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2021/953 ze dne 14. června 2021 o rámci pro vydávání, ověřování a uznávání interoperabilních certifikátů o očkování, o testu a o zotavení v souvislosti s onemocněním COVID-19 (digitální certifikát EU COVID) za účelem usnadnění volného pohybu během pandemie COVID-19* [online]. [cit. 2022-07-31]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:32021R0953>

¹⁸ *Narřízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2022/1034 ze dne 29. června 2022, kterým se mění nařízení (EU) 2021/953 o rámci pro vydávání, ověřování a uznávání interoperabilních certifikátů o očkování, o testu a o zotavení v souvislosti s onemocněním COVID-19 (digitální certifikát EU COVID) za účelem usnadnění volného pohybu během pandemie COVID-19* [online]. [cit. 2023-03-23]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:32022R1034>

¹⁹ *Narřízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2022/1035 ze dne 29. června 2022, kterým se mění nařízení (EU) 2021/954 o rámci pro vydávání, ověřování a uznávání interoperabilních certifikátů o očkování, o testu a o zotavení v souvislosti s onemocněním COVID-19 (digitální certifikát EU COVID) ve vztahu ke státním příslušníkům třetích zemí s oprávněným pobytem nebo*

(střet doktríny ochrany veřejného zdraví a doktríny informovaného souhlasu se v neposlední řadě reflektuje i na úrovni vnitrostátní legislativy – zde např. pozornosti neunikne novela tzv. Pandemického zákona) ... navzdory tzv. fluktuálním cyklickém zájmu, kde lze presumovat opětovné rapidní opadnutí zájmu odborné i laické veřejnosti o tuto problematiku v nadcházejících měsících i letech, je nadevší pochybnost, že vzhledem k rozsahu agendy multidimenzionálního fenoménu COVID-19 a agend souvisejících (např. *Fourth Industrial Revolution*²¹, *SDGs*²², *Agenda 2030*, nebo s ohledem na *G7 Leaders' statement*²³ např. *Agenda COP*, apod.), tato tématica prolomí svou inherentní cykličnost a zachová si vysokou míru relevance i *pro futuro* a to bez ohledu na to, že střet doktríny ochrany veřejného zdraví a informovaného souhlasu nejsou sice středobodem všech těchto souvisejících agend, nicméně tato kolize představuje jádro celé problematiky základní, od které se tyto související agendy odvíjejí.

[3] JASNOST a SROZUMITELNOST: dikce naší výzkumné otázky cílí na to, zdali právní institut neboli doktrína ochrany veřejného zdraví je či není absolutní, přičemž absolutnost nebo relativnost je vztažena na provedení a provádění (vy)nucených lékařských zákroků na lidských bytostech proti jejich vůli – toto zkoumání je vztaženo na určité objektivní okolnosti vnějšího světa, kterými je výskyt nějaké krizové (*bezprecedentní*) situace ohrožení veřejného zdraví ... multidimenzionální fenomén COVID-19 byl zvolen pro svou praktickou využitelnost, jakožto ekosystém permanentního střetu a kolize doktríny ochrany veřejného zdraví a informovaného souhlasu, nicméně události COVID-19 nebudou představovat jediné východisko našeho zkoumání ... vychází tezi toho, zdali zejm. ústavní právo poskytuje dostatečnou anebo alespoň nějakou ochranu lidem, kteří se odmítnou podrobit lékařskému zákroku a následkem svého rozhodnutí čelí následným sankcím, trestům nebo jiným perzekucím tedy považují za zcela jasnou

bydlištěm na území členských států během pandemie COVID-19 [online]. [cit. 2023-03-23]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:32022R1035>

²⁰ *Sněmovní tisk 127 Novela z. o mimoř. opatřeních při epidemii onem. COVID-19* [online]. [cit. 2022-07-31]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=9&t=127>

²¹ *Fourth Industrial Revolution* [online]. [cit. 2022-07-31]. Dostupné z: <https://intelligence.weforum.org/topics/a1Gb0000001RihBEAW?tab=publications>

²² *The 2030 Agenda for Sustainable Development* [online]. [cit. 2022-07-31]. Dostupné z: <https://sdgs.un.org/goals>. *COVID-19 and the SDGs* [online]. [cit. 2022-07-31]. Dostupné z: <https://feature.undp.org/covid-19-and-the-sdgs/>

²³ *G7 Leaders' statement, 19 February 2021* [online]. [cit. 2022-07-31]. Dostupné z: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2021/02/19/g7-february-leaders-statement/>

[4] ZKOUMATELNOST – tzn. „*researchability*“: posledním atributem, který posuzujeme v „*testu přípustnosti*“ naší výzkumné otázky je rozměr zkoumatelnosti ... jádro našeho výzkumu bude zasazeno do kontextu judikatury ÚS a případně komentářů k LZPS ... zaměření zejm. na judikaturu nejvyšších soudů (*tj. ústavní soudy, nejvyšší soudy a případně některé odvolací tribunály*) bylo čistě pragmatickým krokem, neboť pokud máme zvolit nějaký konkrétní mechanismus, který téměř definitivním výrokem komunikuje nadřazenost jedné nebo druhé doktríny, jejichž střet zde zkoumáme, bude se s nejvyšší pravděpodobností jednat o ustálenou judikaturu primárně ústavního soudnictví, která představuje (*alespoň v některých zemích*) nejen jeden z nejzásadnějších kotevních mechanismů pro udržení a rozvoj materiálního právního státu a to s ohledem na turbulentní vývoj, jakým oblast lidskoprávní prochází v kontextu událostí 1. pol. 21. st. ... právě s ohledem na judikaturu nejvyšších soudů obohacenou o teoretické postuláty odborné právnické literatury by měl být proces ověřování našich výzkumných hypotéz relativně proveditelným postupem.

Vysvětlení některých pojmů výzkumné otázky a dílčích hypotéz – níže bude vysvětleno několik klíčových pojmů, které se vztahují k naší výzkumné otázce a případně k našim dílčím hypotézám:

- a) právní institut *ochrany veřejného zdraví* = pojem bude detailně vysvětlen v podkapitole č. 3.2 (*viz níže*)
- b) *krizová (bezprecedentní) situace ohrožení veřejného zdraví* = ve smyslu PHEIC (*čl. 1 odst. 1 IHR*); kontext událostí COVID-19
- c) *absolutní pojetí* právního institutu ochrany veřejného zdraví = provádění (vy)nucených lékařských zákroků umožněno
- d) *relativní pojetí* ochrany veřejného zdraví = provádění (vy)nucených lékařských zákroků není legální, ani legitimní
- e) *lékařské zákroky* = u tohoto pojmu považují jeho detailnější rozbor a vysvětlení za zcela nutné a to zejm. na prolínání české právní terminologie s tou anglo-americkou, kde se setkáváme s pojmy, jako jsou: *mandatory vaccinations, compulsory vaccination, forced vaccinations* nebo *obligatory vaccination, resp. mandatory and forced medical interventions, etc.* ... naopak v té české terminologii se setkáváme zejm. s pojmem jako je povinné očkování nebo naopak s pojmem vynucené očkování, které se vyskytuje v právních textech spíše ojediněle

- a. *povinné, resp. povinně-dobrovolné lékařské zákroky* = jednalo by se o paralelu k angl. termínu „*mandatory*“, tj. jak uvádí WHO ve svém etickém výstupu²⁴, tato vakcinační povinnost je obvykle vztažena (*což koresponduje povětšinou s českou právní úpravou*) na určitý okruh společenských interakcí, kde právě podstoupení vakcinace představuje jakousi prerekvizitu účasti – např. výkon povolání, přístup do školy, apod. (*angl. terminologie vyjadřuje souslovím: „you must be vaccinated in order to ...“*)
- b. *povinné lékařské zákroky* = paralela k angl. „*compulsory*“, tj. povinnost se např. podrobit vakcinaci ve smyslu § 46 odst. 1 Zákona č. 258/2000 Sb., Zákon o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů
- c. *(vy)nucené lékařské zákroky* = paralela k angl. „*forced*“, tj. možnost vynutit si provedení takového lékařského zákroku výkonem exekuční povahy, např. ve smyslu § 6 Zákona č. 189/1946 Sb., Zákon o povinném očkování proti záškrtu ... angl. neprávnická terminologie operuje velmi často s pojmem „*forced*“ (*kat. B. i C. jsou často zaměňovány*)
- d. *násilné lékařské zákroky* = jednalo by se o lékařské zákroky provedené za použití násilí; spadá pod kategorii C.
- e. *lékařské zákroky z donucení* = paralela k angl. termínu „*coerced*“; nejedná se o právní termín; extenze kat. A
- f. *zdravotní ústavní právo* = problematika zdravotního (*zdravotnického*), resp. lékařského, resp. medicínského práva (*SK*) zasazená do kontextu práva ústavního; nejedná se zatím o velmi etablovaný termín uznávaný právní vědou – v kontextu této práce je tento termín použit jakožto technická zkratka pro zdravotní právo zasazené do kontextu práva ústavního, resp. řešení otázek zdravotního práva na ústavní úrovni, ústavními soudy, apod.

²⁴ *COVID-19 and mandatory vaccination: Ethical considerations* [online]. [cit. 2022-07-31]. Dostupné z: <https://apps.who.int/iris/rest/bitstreams/1425927/retrieve>

2.3 METODIKA PRÁCE A PRAKTICKÁ ČÁST VÝZKUMU

„The past was erased, the erasure was forgotten, the lie became the truth.“²⁵

– George Orwell

V kontextu neempirické, resp. teoretické části výzkumu bude stěžejní užitou metodou metoda dedukce, tj. proces testování a zkoumání námi stanovené hypotézy následované logickou dedukcí. V úvahu přichází i metoda komparace, kterou budeme aplikovat na dílčí právní argumenty judikatury. Metoda analýzy bude užitá v rámci pojmové analýzy. Dále v úvahu přichází i metoda syntézy, tj. proces pro pochopení vzájemných souvislostí jevů, včetně sumarizace poznatků. V kontextu empirické části výzkumu (*který pro tuto akademickou práci nese pouze přidanou hodnotu, nepředstavuje stěžejní jádro výzkumu*) bylo užitó dotazníkových šetření, sběru vědeckých dat a statistik (*v rámci účasti v pracovních skupinách vědeckých odborníků*) a procesu pozorování procesů stěžejních institucí pro oblast ochrany veřejného zdraví – např. WHO, EMA, MZČR nebo SÚKL, ze kterého bylo možno dovozovat dílčí závěry na základě provedeného sběru dat a důkazů získaných tímto pozorováním, zkušeností popř. experimentem.

Praktická část výzkumu (*tato podkapitola ve své celistvosti byla z této akademické práce vyčleněna a je realizována v rámci paralelně probíhajícího nezávislého výzkumu*) původně směřovala k tvorbě návrhu nového ústavního zákona (*případně novelizace dílčích článků LZPS, případně také novelizace některých souvisejících zákonných předpisů*), nicméně vzhledem k enormnímu rozsahu právní materie byl tento projekt vyjmut z obsahu diplomové práce a je nadále realizován paralelně a nezávisle na této akademické práci v rámci projektu BIO-FREEDOM ACCORDS, tj. iniciativy mezinárodní rekonfigurační komise pro oblast zdravotního ústavního práva, kde mj. jedním z hlavních praktických výstupů, které se již podařilo realizovat je tvorba mezinárodní databáze judikatury z oblasti zdravotního práva, která v současnosti (*od 1. 1. 2021*) funguje v testovacím režimu. Tato praktická část výzkumu vycházela původně ze dvou základních východisek, kterými byly jednak ony novelizační snahy, tj. systematická příprava podkladů pro vytvoření „*novelizačního balíčku*“ pro oblast

²⁵ „*Minulost byla vymazána, vymazání bylo zapomenuto, lež se stala pravdou.*“

českého zdravotního práva s důrazem na rovinu ústavní, trestní i správní, jehož základem by byl návrh nového ústavního zákona a jednak pokus o zformování nové společenské smlouvy, tedy právně-sociologického korektivu, který si kladl za cíl rehabilitovat vzrůstající napětí ve společnosti (*Je možné rozpolcení společnosti vyřešit elegantním způsobem nové společenské smlouvy?*), které jakožto výsledek tzv. „mass formation“²⁶, v návaznosti na události multidimenzionálního fenoménu COVID-19, začalo přetvářet společnost polarizovanou totalitní atmosféru do dvou skupin lidí, z nichž na 1 z nich je hleděno jako na méněcennou.

2.4 PŘÍNOS PRÁCE

„Fichte laid it down that education should aim at destroying free will, so that, after pupils have left school, they shall be incapable, throughout the rest of their lives, of thinking or acting otherwise than as their schoolmasters would have wished. But in his day this was an unattainable ideal: ... In future such failures are not likely to occur where there is dictatorship. Diet, injections, and injunctions will combine, from a very early age, to produce the sort of character and the sort of beliefs that the authorities consider desirable, and any serious criticism of the powers that be will become psychologically impossible. Even if all are miserable, all will believe themselves happy, because the government will tell them that they are so.“²⁷

– Bertrand Russell [*The Impact of Science on Society*; page 50 – 51]

Kromě standartního teoretického zkoumání zvoleného fenoménu si tato práce klade i některé další dílčí cíle. Prostřednictvím netradičního přístupu k tomuto tématu a kladení nekompromisních a provokativních otázek zcela jistě půjde i o snahu vzbudit ve čtenáři zájem a tuto problematiku namísto černobílého citování článků a relevantních paragrafů. Jsem toho názoru, že tohle právní

²⁶ ** DESMET, Mattias. *The Psychology of Totalitarianism*. Lebanon (Vermont): Chelsea Green Publishing, 2022. ISBN 9781645021728.

²⁷ „Fichte vyložil, že cílem vzdělání by mělo být zničení svobodné vůle, aby žáci po odchodu ze školy nebyli schopni po zbytek svého života myslet nebo jednat jinak, než jak by si jejich učitelé přáli. Ale v jeho době to byl nedosažitelný ideál: ... V budoucnu není pravděpodobné, že by došlo k takovým selháním tam, kde vládne diktatura. Dieta, injekce a příkazy se budou od velmi raného věku kombinovat, aby vytvořily druh charakteru a přesvědčení, které úřady považují za žádoucí, a jakákoli vážná kritika mocností se stane psychologicky nemožným. I když jsou všichni nešťastní, všichni si budou věřit, že jsou šťastní, protože jim vláda řekne, že jsou.“

odvětví (*rozuměj zdravotní právo*) je zároveň jednou z nejdůležitějších právních disciplín a zároveň jednou z nejvíce zanedbávaných a přehlížených právních disciplín a to zejm. s ohledem na razantní technologický pokrok v posledních cca. 20 – 30 letech. Právní věda si zatím definitivně a koncepčně nedokázala poradit s problematikou svobody slova (*ve smyslu čl. 17 odst. 1 LZPS*), zatímco věda začíná seriózně hovořit o nutnosti zajistit svobodu myšlení²⁸ a svědomí (*ve smyslu čl. 15 odst. 1 LZPS*) a zároveň některé státy v reakci na tyto události již přistupují k adopci právních rámců normujících kognitivní svobodu (*tzv. cognitive freedom*) a to dokonce i na ústavní úrovni s cílem zaručit respekt k životu, fyzické i psychické integritě.²⁹ Přínos této diplomové práce z obecného hlediska nepochybně bude spočívat nejen ve snaze přesvědčit českou právní akademickou obec o tom, že *pro futuro* je zcela nezbytné tomuto tematickému „*super-celku*“ věnovat daleko více prostoru a to právě na půdách akademických obcí právnických fakult v ČR a to nejenom formou odborných konferencí, ale vzhledem k rozsahu této materie je jediným východiskem obligatorní začlenění sylabu zdravotního práva do struktury povinně přednášených předmětů. Nezbyvá než doufat, že se opět nevydáme cestou zapomnění, jako tomu bylo po r. 1945, neboť mluvit a diskutovat nemusí být vždy dostatečné. Přínos práce bych dále spatřoval zejm. v hlubším pochopení souvislostí v ústavní lidskoprávní sféře, kterou zde omezujeme na úzce profilovanou oblast zdravotního práva a bioetiky. A nakonec také doufám, že přínos se může odrazit i v zamyšlení nad tím, jakým směrem se praxe našeho ústavního soudnictví (*event. konstitucionalismu jako takového v ČR*) ubírá, resp. jakým směrem se ubírá náš demokratický právní stát jako celek a zdali není na čase „*zatáhnout za záchrannou brzdu*“ a z knihovny či archivu vytáhnout a oprášit spisy Gustava Radbrucha o zákonném bezpráví a nadzákoném právu.

²⁸ *Documentary | The Fourth Industrial Revolution* [online]. [cit. 2022-08-02]. Dostupné z: <https://www.weforum.org/videos/documentary-the-fourth-industrial-revolution>

²⁹ *Modifica el artículo 19, número 1°, de la Carta Fundamental, para proteger la integridad y la indemnidad mental con relación al avance de las neurotecnologías.* [online]. [cit. 2022-08-02].

Dostupné z:

<https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=14384&prmBOLETIN=13827-19>

3 ZÁKLADNÍ PILÍŘE ZDRAVOTNÍHO ÚSTAVNÍHO PRÁVA A JEJICH DYNAMIKA*

„There will be, in the next generation or so, a pharmacological method of making people love their servitude, and producing dictatorship without tears, so to speak, producing a kind of painless concentration camp for entire societies, so that people will in fact have their liberties taken away from them, but will rather enjoy it, because they will be distracted from any desire to rebel by propaganda or brainwashing, or brainwashing enhanced by pharmacological methods. And this seems to be the final revolution.“³⁰

– Aldous Huxley

V této stěžejní kapitole bude inkorporována analýza právní struktury pojetí 1. doktríny svobodného a informovaného souhlasu, resp. zákonné povinnosti informovaného souhlasu (*tato doktrína zde ve své podstatě zastupuje, resp. „supluje“ rovinu subjektivních základních lidských práv a svobod – a to i přes to, že se nejedná o ústavně garantované základní lidské právo nebo svobodu*), 2. doktríny ochrany veřejného zdraví (*tato doktrína zde ve své podstatě zastupuje rovinu mechanismů omezení základních lidských práv a svobod*) a dále pak analýza 3. relevantní judikatury, která nejenomže do jisté míry kolizi obou těchto doktrín vyvažuje, ale jedná se právě o judikaturu nejvyšších soudních instancí, která nám umožní realizovat náš tzv. „vědecko-badatelský záměr“ této práce a zodpovědět naši výzkumnou otázku (*jinými slovy této judikatuře tedy přenecháváme řešení kolize informovaný souhlas – ochrana veřejného zdraví a z toho plynoucí závěry o absolutnosti či relativnosti právního institutu ochrany veřejného zdraví*), dopadající na oblast provádění (vy)nucených lékařských zákroků.

V kontextu naší základní výzkumné otázky: Je pojetí právního institutu ochrany veřejného zdraví ve smyslu krizové (*bezprecedentní*) situace ohrožení

* dynamikou je zde myšleno ono pomyslné i reálně neustálé střetávání, vyvažování, doplňování a prolínání právních konceptů informovaného souhlasu a ochrany veřejného zdraví ...

³⁰ „Zhruba v příští generaci bude existovat farmakologická metoda, jak přimět lidi, aby milovali své otroctví, a vytvořit diktaturu takřikajíc bez slz, vytvořit jakýsi bezbolestný koncentrační tábor pro celé společnosti, takže lidem budou ve skutečnosti jejich svobody odebrány, ale spíše si to budou užívat, protože budou odváděni od jakékoli touhy po vzpouře propagandou nebo vymýváním mozků nebo vymýváním mozků umocňovaným farmakologickými metodami. A zdá se, že tohle bude poslední revoluce.“

veřejného zdraví absolutní v kontextu provádění (vy)nucených lékařských zákroků na lidských bytostech proti jejich vůli (*zásahy do tělesné a duševní integrity – zejm. s důrazem na vakcinaci nebo testování na přítomnost infekčního agens*) a to bez ohledu na svobodný a informovaný souhlas? ... se jedná o teoreticko-právní oblast či sféru, kterou zasazujeme do vyššího super-celku „*zdravotního ústavního práva*“, kde se budeme podrobněji věnovat zkoumání dynamice základních pilířů, tj. dynamice 2 základních doktrín, které tohle právní odvětví vymezují. V případě, že se ochrana veřejného zdraví začne blížit do krajního bodu absolutnosti, tak se jedná o moment, ve kterém se manifestuje největší míra omezení a restriktivního zásahu do doktríny informovaného souhlasu – tato absolutnost je obvykle navázána na různorodé spektrum snah o zamezení, popř. mitigaci radikálního šíření vysoce infekčních onemocnění, ale tato teze neplatí bezvýjimečně. Tato absolutnost je také spojena se zvýšeným rizikem porušení základních lidských práv – v této konotaci používám technického termínu „*míra možného potencionálního teoretického zásahu*“ do sféry základních lidských práv a svobod – tato míra je v tomto momentě nejvyšší (*tzv., že kolize – ochrana veřejného zdraví vs. informovaný souhlas je nejznatelnější v návaznosti na to, když ochrana veřejného zdraví dosáhne bodu absolutnosti a dojde k aprobaci provádění (vy)nucených lékařských zákroků, kde tedy dochází k zásahu do sféry jednotlivce a jeho subjektivních základních práv a svobod ergo tedy k zásahu do těchto základních práv a svobod a jejich omezení – byť existence takovýchto omezení je ze strany některých právníků kategoricky odmítána na základě argumentu: není-li práva, není zásahu ani omezení*). Nutno dodat, že absolutnost pojetí ochrany veřejného zdraví a s tím spojené zásahy do doktríny informovaného souhlasu nesouvisí pouze s multidimenzionálním fenoménem COVID-19, nýbrž je tím alegoricky myšlen jakýkoliv možný střet mezi právním institutem ochrany veřejného zdraví a sférou jednotlivce, tudíž jeho nezadatelnými, nezcizitelnými, nepromlčitelnými a nezrušitelnými právy takovýto (vy)nucený lékařský zákrok odmítnout. Multidimenzionální fenomén COVID-19 poslouží spíše jako modelová krizová (*bezprecedentní*) situace ohrožení veřejného zdraví, kde právní institut ochrany veřejného zdraví nabývá na síle (*tj. na pomyslné fiktivní stupnici se blíží pomyslnému bodu absolutnosti*) – a právě zde můžeme zkoumat, zdali právní institut ochrany veřejného zdraví dosahuje míry absolutnosti a otevírá tedy cestu k provádění (vy)nucených lékařských zákroků na lidských bytostech proti jejich vůli.

3.1 ZÁKONNÁ POVINNOST INFORMOVANÉHO SOUHLASU

„This work was strictly voluntary, but any animal who absented himself from it would have his rations reduced by half.“³¹

– George Orwell [*Animal Farm*]

Tato stěžejní podkapitola bude zaměřena na analýzu konceptu právní doktríny (*právního institutu*) svobodného a informovaného souhlasu, neboť se jedná o jeden z nejsilnějších projevů operačního rámce poskytující ochranu lidské bytosti proti provádění lékařských zákroků proti vůli této bytosti. Informovaný souhlas (*angl. informed consent*) neboli také svobodný a informovaný souhlas (*angl. voluntary and informed consent*) je jedním ze 2 stěžejních pilířů moderního pojetí zdravotního práva a tudíž i jedním ze základních pilířů našeho teoretického super-celku, tj. zdravotního ústavního práva a jedná se také o jeden z výchozích bodů naší výzkumné otázky, kde primárně sice zkoumáme absolutnost ústavní právní doktríny OVZ, ale je to právě tato rovina absolutnosti, která se realizuje prostřednictvím provedení nebo provádění (vy)nucených lékařských zákroků na lidské bytosti a to při absenci udělení svobodného a informovaného souhlasu. Pro to, abychom mohli právní doktrínu OVZ v českém právním řádu úspěšně klasifikovat, tj. vyhodnotit, jakého stupně absolutnosti tato doktrína dosahuje, případně zdali se jedná o čistě absolutní pojetí, čistě relativní pojetí, anebo je ochrana veřejného zdraví uplatňována prostřednictvím nějaké vyvážené hybridní koncepce, tak je bezesporu třeba nejprve důkladně studovat, jaké rozměry nabývá právní institut informovaného souhlasu, tj. zákonná povinnost informovaného souhlasu. V momentě, kdy jsme plně seznámeni s tím, jakým způsobem je do právního řádu a případně i do ústavní roviny zakomponován právní institut informovaného souhlasu (*tj. 1. pilíř zdravotního práva*) a v návaznosti na to disponujeme detailními znalostmi právní konstrukce doktríny OVZ (*tj. 2. pilíř zdravotního práva*), teprve potom je možné přikročit k vyvozování dílčích závěrů o tom, zdali a za jakých podmínek je možné realizovat (vy)nucený lékařský zákrok na lidské bytosti a z toho logicky vyvodit míru absolutnosti doktríny OVZ → tedy např. v čínské provincii Guǎngdōng Shěng dojde k výskytu závažné

³¹ „Tato práce byla přísně dobrovolná, ale každému zvířeti, které by v ní chybělo, by byla jeho dávka snížena na polovinu.“

infekční nemoci, zde používáme náš technický termín „*krizové (bezprecedentní) situace ohrožení veřejného zdraví*“, provinční vláda vydá příslušná opatření, která ukládají povinnost se do 24h dostavit na odběrová testovací místa a podrobit se invazivnímu vyšetření na přítomnost infekčního patogenu, v případě nedostavení se, bude jednotlivce převezen do detenčního tábora, za použití násilí a proti své vůli vysvlečen, znehybněn a následně podroben odběru biologického materiálu, případně dojde k (vy)nucené aplikaci a realizaci profylaktických léčebných metod (*pozn. jedná se o modelový fiktivní případ volně inspirovaný skutečnými událostmi*) – v konotaci s naší výzkumnou otázkou bychom zde vyvodili závěr, že se doktrína OVZ zde dosahuje absolutního bodu, neboť je možné realizovat (vy)nucený lékařský zákrok proti vůli jednotlivce, tzn., při jednoznačné absenci udělení svobodného a informovaného souhlasu podstoupit lékařský zákrok – naopak v případě, že by obdobná situace vznikla např. ve švédské provincii Östergötland a místní orgány veřejné moci, tedy orgány ochrany veřejného zdraví by na základě doporučení Folkhälsomyndigheten obdobně vyzvali fyzickou osobu, aby se dostavila do odběrového testovacího střediska a podrobila se invazivnímu odběru biologického materiálu a následně by tato osoba odmítla tento lékařský zákrok podstoupit a uplatnila výhradu svobodného a informovaného souhlasu přičemž reakce švédské regionální autority by byla pouhá akceptace této výhrady (*pozn. jedná se o modelový fiktivní případ*) – v konotaci s naší výzkumnou otázkou bychom zde vyvodili závěr, že doktrína OVZ je v tomto případě absolutně relativní.

3.1.1 KONCEPT ZÁKONNÉ POVINNOSTI INFORMOVANÉHO SOUHLASU

Nyní ale úrok od obecného úvodu k ryze právní teorii. Tématem této diplomové práce je „*Střet zákonné povinnosti informovaného souhlasu pacienta s doktrínou ústavní ochrany veřejného zdraví ve světle judikatury nejvyšších soudů*“. Pro účely našeho výzkumu je třeba ještě jednou zdůraznit, že pojmy „*zákonná povinnost informovaného souhlasu pacienta*“ a „*právní doktrína či právní institut svobodného a informovaného souhlasu*“ jsou zaměnitelné (*to logicky platí i pro různé jejich variace*) a to obdobně platí i pro pojmy „*doktrína ústavní ochrany veřejného zdraví*“ a „*ústavní doktrína ochrany veřejného zdraví*“ (*nicméně stricto sensu se jedná o pojmy částečně odlišné, kde doktrínou chápeme širší dosah*). V neposlední řadě také nutné dodat, že pokud hovoříme o „*zákonné*

povinnosti“ lékaře svobodný a informovaný souhlas s poskytnutím zdravotních služeb provést a realizovat, tak tomu pak také logicky odpovídá „zákonné právo“ pacienta svobodný a informovaný souhlas s poskytnutím zdravotních služeb udělit, neudělit (*svoboda jednotlivce v sobě obsahuje i možnost přivodit si újmu na vlastním zdraví*) nebo vzít zpět, tzn. odvolat po předchozím udělení.

Nejprve se ale zaměříme na co nejpřesnější vymezení právní doktríny informovaného souhlasu a to včetně historicko-etického exkurzu, neboť je to právě etický rozměr celé problematiky, který tvoří robustní podkladový materiál pro právní konstrukci informovaného souhlasu. Jedná se o určitý aspekt specifické komunikace s pacientem, při jehož porušení je možné vyvození právních následků. Literatura uvádí, že úspěšné žaloby (*zajímavostí je pak to, že důkazní povinnost jde k tíži toho, kdo do osobnosti zasáhl, tj. poskytovatel*) v oblasti zdravotního práva jsou reprezentovány větším podílem sporů, které mají svůj původ právě v nedostatečné komunikaci lékaře s pacientem a důsledném informování pacienta, nežli spory, které by se opíraly o nedostatečnou nebo nekompetentní péči.³² Z tohoto tedy vyvěrá dílčí závěr o důležitosti tohoto právního institutu, kde současný trend vyzdvihuje informovaný souhlas na roveň doktríně *lege artis* nebo možná dokonce informovaný souhlas prioritizuje. V obecné rovině se jedná tedy o zákonnou povinnost upozornit pacienta na možnost rizika zdravotního zákroku před jeho provedením. Soudní spory se proto velmi často odehrávají v konotaci toho, že pacient na dané zdravotní riziko upozorněn nebyl, anebo upozorněn byl, ale lékařský personál tato rizika bagatelizoval, popř. neprezentoval v plné míře a důsledným způsobem.

Ze základních definic informovaného souhlasu vyvozujeme, že:

[1] „... jde o prokazatelný souhlas s poskytnutím zdravotní péče, kterému předcházelo poučení podle zákona ...“ (*jinými slovy jde o souhlas se zdravotní péčí, který pacient vyjadřuje po tom, co mu zdravotnický pracovník důkladně, jasně a srozumitelně vysvětlil, jaké zdravotní úkony budou provedeny*)³³; tento souhlas je možné kdykoliv odvolat (*to koresponduje s udělením i neudělením ...*)

[2] se jedná o právní konstrukci, která je velmi úzce spjata s konceptem práva na autonomii – „*Jedním z nejvýznamnějších práv pacienta v systému*

³² MACH, Jan. *Medicínské právo - co a jak: praktické rady pro lékaře a zdravotníky*. Praha: Galén, [2015]. Theatrum medico-iuridicum. ISBN 978-80-7492-218-3., str. 20.

³³ ERDŮSOVÁ, Andrea. *Aktuálně otázky o člověku a jeho právech v bioetice*. Bratislava: Wolters Kluwer ČR, 2016. ISBN 978-80-8168-420-3., str. 127.

*poskytování zdravotních služeb je právo na autonomii rozhodování ohledně ... zdravotních služeb, ... zahrnující i právo tuto péči odmítnout.*³⁴ – poměrně zajímavým fenoménem je sledování trendu v některé odborné literatuře situovat tento institut pouze do roviny „informativní“: „... *nejedná se ovšem o nic jiného než o zajištění informační povinnosti (tj. vyrovnání informační asymetrie a zajištění svobodné volby pacienta) ...*“³⁵, jedná se tedy o jeden z předpokladů vyhnutí se protiprávnímu jednání ze strany lékaře; jedná se právní instrument, který je založen na robustních filozoficko-etických základech, který čistě z právního hlediska definujeme jako: „... *právní jednání, projev vůle směřující v daném případě ke vzniku práva zdravotnického pracovníka zasáhnout do integrity pacienta, tj. provést určitý diagnostický či terapeutický výkon.*“³⁶ ... ; při porušení se jedná o újmu na přirozených právech člověka – tedy právní titul k náhradě škody ...

[3] se jedná o: „... *právní důvod ospravedlňující zasáhnout do integrity (právní ospravedlnění) ...*“³⁷ – jedná se o výraz respektování osobnosti pacienta či člověka (*aplikuje se v případech léčebných, preventivních – tj. očkování, aj.*), který vnímáme jako chráněnou sféru (*zahrnující mj. přirozená práva, život, důstojnost, zdraví, soukromí, integritu ...*), neboť v současnosti již nestačí, aby lékařská péče měla pouze odborně-technickou úroveň (*lege artis*), ale je nutné, aby byla doprovázena souhlasem s určitými parametry – jedná se tedy o respekt k autonomii lidské bytosti, její svobodě o sobě rozhodovat v mezích zákonných povinností a v souladu s ústavně chráněnými lidskými a občanskými právy;

[4] se jedná o souhlas svobodný (*tj. není dán pod tlakem ani ve stresu*) a informovaný (*tj. pacientovi musí být srozumitelně předloženy podklady, aby věděl, k čemu a za jakých podmínek souhlas dává*): „*Před udělením souhlasu musí pacient znát příčinu a původ nemoci, účel, povahu, přínos, důsledky a rizika poskytované zdravotní služby, jiné možnosti léčby, ...*“³⁸ – forma pro svobodný

³⁴ BRAŽINOVÁ, A., KLEMPA, B., GARAYOVÁ, L., ERDŮSOVÁ, A., ĎURICA, S., KOVÁČ, P. a STRIPAJ, F. *Očkovanie v kontexte ochrany zdravia nielen v boji s pandemiou COVID-19*. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2022. ISBN 978-80-571-0475-9., str. 17, 22 a 23. TĚŠINOVÁ, Jolana, DOLEŽAL, Tomáš a POLICAR, Radek. *Medicínské právo*. 2. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2019. ISBN 978-80-7179-318-2., str. 33, 50 a 53.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*

³⁷ ŠUSTEK, Petr a HOLČAPEK, Tomáš. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-321-1., str. 232 a 233.

³⁸ SVEJKOVSKÝ, Jaroslav, VOJTEK, Petr a TESKA ARNOŠTOVÁ, Lenka. *Zdravotnictví a právo*. V Praze: C.H. Beck, 2016. Praktická knihovna (C.H. Beck). ISBN 978-80-7400-619-7., str. 240.

a informovaný souhlas obecně předepsaná není (*ale např. při lékařském pokusu pro klinické studie na člověku se vyžaduje písemná forma*); odborná lit. také pod tuto problematiku subsumuje situace, kdy za pacienta vyslovuje SIS někdo jiný, popř. SIS není třeba

Můžeme tedy uzavřít, že koncept SIS je určitou reflexí či realizací nedotknutelnosti (*tj. tělesná či fyzická a duševní či psychická integrita či autonomie – obě stránky, nelze je oddělit ani izolovat*) a soukromí v konotaci s čl. 7 odst. 1 LZPS a lidské důstojnosti a soukromého i rodinného života v konotaci s čl. 10 odst. 1, 2 LZPS. Jedná se o multistrukturální institut, kde ani odborná literatura nenachází konsensus, z jakého vektoru SIS zkoumat a jaké atributy mu připsat.

Doktrína informovaného souhlasu si prošla velmi dlouhým a komplexním vývojem, do kterého se reflektovaly události historicko-společenského rázu. Celkovou genezí počátku etické roviny informovaného souhlasu se zabýváme v podkapitole č. 3.1.6 – viz níže. Obecně lze ale konstatovat, že jsou pro nás stěžejní spíše úvahy moderního práva a filosofie o inkorporaci institutu do právního řádu, který poskytl pacientům jakousi ochrannou bariéru proti jednání lékařů, kteří by chtěli zneužít svého postavení a ve jménu vědy a úskočných hodnot vyššího dobra působit pacientům utrpení či jiná příkoří. Tato etapa moderního formování hranic a vymezení informovaného souhlasu koresponduje s rozvojem technologií (*cca. období Druhé průmyslové revoluce pozdního 19. st. a začátku 20. st.*), byť některé významné objevy např. v oblasti mikrobiologie můžeme datovat už do 2. pol. 17. st. [*Anton van Leeuwenhoek (1632 – 1723) a jeho mikroskopové studie jednobuněčných organismů*]³⁹, formulací teorie choroboplodných zárodků a infekčních onemocnění [*Louis Pasteur (1822 – 1895), který proslul vytvořením vakcíny proti vzteklině a anthrax a Robert Koch (1843 – 1910), který se věnoval studii infekčních onemocnění a je autorem tzv. Kochových postulátů*]⁴⁰, vzniku plošných imunizačních strategií [*kde počátek očkovací metodologie dovozujeme od publikace z r. 1798, kde Edward Jenner (1749 – 1823) sdílel svoje vědecké poznatky o očkování kravskými neštovicemi;*

³⁹ BRAŽINOVÁ, A., KLEMPA, B., GARAYOVÁ, L., ERDŐSOVÁ, A., ĎURICA, S., KOVÁČ, P. a STRIPAJ, F. *Očkovanie v kontexte ochrany zdravia nielen v boji s pandémiou COVID-19*. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2022. ISBN 978-80-571-0475-9., str. 17, 22 a 23.

⁴⁰ BRAŽINOVÁ, A., KLEMPA, B., GARAYOVÁ, L., ERDŐSOVÁ, A., ĎURICA, S., KOVÁČ, P. a STRIPAJ, F. *Očkovanie v kontexte ochrany zdravia nielen v boji s pandémiou COVID-19*. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2022. ISBN 978-80-571-0475-9., str. 17, 22 a 23.

*přičemž vakcinační vývoj zažívá svůj radikální rozkvět až v 2. pol. 20. st.]*⁴¹ a inkorporací vědecké a experimentální metodologie do klinické medicíny, což znamenalo zvýšený zájem o provádění lékařských experimentů na lidech v oborech imunologie, bakteriologie, popř. fyziologie – takovýto výzkum byl často prováděn na nemohoucích lidech v nemocnicích či sociálně vyloučených osobách.

Následné společenské debaty vnášejí etický rozměr: „... *nutno zdůraznit, že vedle roviny právní nelze nevnímat rovinu morální – lékařská etika i prostá lidská slušnost velí, hodláme-li něco činit s tělem a zdravím druhého člověka, dotázat se na jeho stanovisko. Mimo to, i když zdravotnický zákrok mívá za cíl zlepšit stav nemocného, jeho úspěch není nikdy zaručen, a pacient se tedy má sám rozhodnout, zda nevyhnutelná rizika a nepříjemnosti chce, nebo nechce snášet.*“⁴² a následně se postupně formují i právní hranice institutu informovaného souhlasu.

Následuje etapa 1. pol. 20. st., pro kterou je klíčová legislativa USA (*s ohledem na sterilizace, aj.*) a judikatura Nejvyššího soudu USA. V období 2. světové války dominuje dopad nacistických lékařských experimentů, s čímž se muselo vypořádat jak právo pozitivní, tak i etika.

Období od 50. let do 90. let 20. st. je význačné pokračováním některých protiprávních a neetických lékařských pokusů na lidech, zejm. v USA a legislativou v zemích tzv. „*Východního bloku*“, která práva pacienta povětšinou nehájila, zároveň na druhou stranu ale dochází k přijetí celé řady klíčových mezinárodních smluv.

Éra od r. 2000 do r. 2020 se nese v duchu globalizačních a liberalizačních proudů, posilování etického rozměru a důrazu na individuální rozměr lidských práv a svobod a tedy i práv pacienta.

Od r. 2020 sledujeme tendence, které jsou podle některých „*soft resetem*“ a přímočarým návratem do 20. let minulého století, podle jiných se jedná spíše o graduální postupné couvání do minulosti (*viz úvahy de lege ferenda a využití principů MOÚ*). Jedním z hlavních principů bioetiky je „... *svoboda rozhodování se o vlastním těle a zdraví ...*“⁴³, přičemž právě multidimenzionální fenomén

⁴¹ *Ibid.*

⁴² HAŠKOVCOVÁ, Helena. *Lékařská etika*. 3., rozš. vyd. Praha: Galén, c2002. ISBN 80-726-2132-7., str. 61 a 241.

⁴³ BRAŽINOVÁ, A., KLEMPA, B., GARAYOVÁ, L., ERDŐSOVÁ, A., ĎURICA, S., KOVÁČ, P. a STRIPAJ, F. *Očkovanie v kontexte ochrany zdravia nielen v boji s pandemiou COVID-19*. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2022. ISBN 978-80-571-0475-9., str. 213 – 215.

COVID-19 mj. diskuzi oživuje a vnáší do ní rozměr polemiky o přenášení pozornosti z individuálních práv pacienta směrem ke kolektivním právům společnosti, v odborné literatuře se někdy výstižně objevuje podtitul „*bioetika na cestě od jednotlivce ke společnosti jako celku*“ (rozuměj v kontextu přenosu právního těžiště od informovaného souhlasu k ochraně veřejného zdraví – pozn. autora). Opět je akcentováno vzkříšení etických otázek, které se transformují do legislativních procesů – tedy do jaké míry může být jednatel omezen na svých právech a co může být jednotlivci nařízeno ve prospěch společnosti – etika se tedy dostává opět do „*pomyslného výchozího bodu 0*“: povinný a event. i (vy)nucený lékařský zákrok (*literatura hovoří o tzv. „vynucené solidaritě“⁴⁴ – kde se těm s trochu bujnější představivostí začnou před očima manifestovat poměrně alarmující koncepty, na druhou stranu, pokud atrahujeme tzv. „moral highground“ a do argumentu inkorporujeme termíny jako „faktické důkazy“, „zdravotní experti říkají“, „zdravá společnost, zdravý jedinec“, „dobro společnosti a národa“, „kolektivní a reciproční participace – já chráním tebe, ty chráníš mne“ popř. pohrozíme „jsi členem společenství a čekáš-li nějaké společenské výhody, podříd se, nebo na ně ztratíš nárok“ nebo „finanční sankci či trestem odnětí svobody“ a v případě extrémní potřeby sáhneme k těžkému kalibru Aristotelovských principů distribuce spravedlnosti, které staví na tom, že „podobnou míru rizika a oběti přináší do společnosti každý“ – tak se najednou vyhlídka být umístěn do karanténního 6x3m boxu a být následně podroben odběru biologického materiálu z tělních dutin nejeví jako prospekt zcela iracionální) je nazírán jako cesta ke všeobecnému dobru. Achillovou patou moderní eticko-právní debaty je ale její neústupná, tvrdošíjná, zatvrzelá a nutkavá snaha stavět jakýkoliv argument na lékařských základech a argumentech a to jest metodologie, která v historii lidstva obvykle neměla nejšťastnějšího konce a to nelze opomínat, ani maskovat průsvitným závojem recipročního altruismu.*

Základní výchozí princip je pevně stanoven v judikatuře ÚS – provedení zákroku bez řádného právního důvodu je neoprávněné, i kdyby to bylo z lékařského hlediska opodstatněné a pacientovu zdravotnímu stavu dle obecného mínění prospěšné: „*Z ústavního principu nedotknutelnosti integrity osobnosti vyplývá zásada svobodného rozhodování v otázkách péče o vlastní zdraví; proto při aplikaci ustanovení umožňujících ve vyjmenovaných případech určité*

⁴⁴ *Ibid.*

*medicínské výkony či vyšetření provést i bez výslovného souhlasu občana (pacienta) je nutné šetřit podstatu této svobody a postupovat s maximální zdrženlivostí. Diagnóza není více než právo.*⁴⁵ – odborná literatura tedy uzavírá logickým závěrem, že zpravidla rozhoduje *VOLUNTAS AEGROTI SUPREMA LEX*, nikoliv *SALUS AEGROTI SUPREMA LEX* (k principům více viz podkapitola č. 3.1.5); rozhodnutí pacienta tedy může být racionální, iracionální, ale i chybné ... nicméně i to je třeba respektovat a bez poučeného informovaného souhlasu konat nelze (tzn. je požadováno naplnění obou složek = 1. souhlas jakožto „svobodný projev vůle“ udělující jinému právo k zásahu do jeho chráněné osobní sféry; 2. kvalitativní rozměr souhlasu, tj. že souhlas byl „udělen informovaně“ – tedy obeznámení s podstatnými skutečnostmi pro učinění takového rozhodnutí a 3. musí být splněny i „náležitosti právního jednání“: zákonné náležitosti obecného právního jednání, způsobilost osoby, absence duševní poruchy, jednání je činěno svobodně, vážně určitě a srozumitelně, dále nesmí odporovat dobrým mravům a zákonu – při hodnocení projeveného SIS je to, že se na právní jednání hledí spíše jako na platné).⁴⁶

Roviny (alternativně též jako: *elementy, atributy, složky či prvky*) právní doktríny svobodného a informovaného souhlasu představují kvalitativní a materiální extenzi této doktríny (někdy bývá částečně nepřesně ztotožňováno s obsahem, který spíše ale představuje pouze souhrn vzájemných práv a povinností mezi pacientem a lékařem v rámci doktríny SIS, nicméně odborná literatura velmi často užívá též pojmu rozsah) a jedná se o vyjádření praktické roviny tohoto institutu. Co se REASP týče, vymezíme a přiblížíme si níže právní doktrínou uznané dimenze informovaného souhlasu a k nim připojíme několik rovin vlastních.

[1] SVOBODNOST – právně závazný aspekt – pozitivní podmínka *de lege lata* – zvláštní podmínka – ZZS.

Aspekt svobodnosti je někdy vyjádřen jako: „*Jako svoboda vůle neznamena nic jiného než možnost rozhodnout se se znalostí věci.*“⁴⁷

⁴⁵ ŠUSTEK, Petr a HOLČAPEK, Tomáš. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-321-1., str. 233 a 235.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ TĚŠINOVÁ, Jolana, DOLEŽAL, Tomáš a POLICAR, Radek. *Medicínské právo*. 2. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2019. ISBN 978-80-7179-318-2., str. 33, 50 a 53.

Svobodná volba je velmi úzce spojena s rovinou informovanosti. Mnohdy se odborná literatura této rovině ani nevěnuje a obě roviny buď slučuje do jedné, popř. aspekt svobodnosti zmiňuje jen mezi řádky.⁴⁸

Souhlas nesmí být dán pod nátlakem a to dokonce ani ve stresu. S ohledem na nezletilého – ten vyslovuje svůj názor, jestliže je to přiměřené jeho rozumové a volní vyspělosti jeho věku (*dokáže-li vnímat a rozpoznat informace o poskytnuté zdravotní službě a následky poskytnutí, popř. vyhodnotit rizika*).⁴⁹

Zajímavé je také povšimnout si, jak aspekt svobodnosti nenápadně, ale zcela jistě ustupuje do pozadí a doktrína SIS je mnohdy označována už jen pouze jako „*informovaný souhlas*“ – mnohdy se jedná jen o praktické krácení názvu, nicméně postupem času se zdá, že dochází k vytváření dojmu, který se snaží situovat pacientův souhlas pouze do roviny informovanosti, kde svobodnost je jaksi presumována či konkludentně vyjádřena a v praxi se pak jedná jen o „*jakési sdělení informací pacientovi, obvykle ve formě předložení formuláře*“ o plánovaném zákroku, přičemž vyjádření svobodnosti a aspekt svobodnosti jakoby se ztrácel v pozadí nedůležitého „*statického šumu*“ právní terminologie.

[2] INFORMOVANOST – právně závazný aspekt – pozitivní podmínka *de lege lata* – zvláštní podmínka – ZZS.

Smyslem poučení je vytvoření představy o zákroku, smyslem není přetvořit pacienta v druhého lékaře, nýbrž se jedná o zmírnění nerovnováhy mezi laikem a zdravotnickým profesionálem, tzn., aby se pacient přesunul z roviny objektu do roviny subjektu.⁵⁰

Pacient musí být poučen o účelu a povaze zákroku, jakož i o důsledcích a rizicích zákroku a to včetně případných léčebných alternativ a to včetně informací o další potřebné léčbě. Pacient musí být informován řádně a předem. Rozsah poučovací povinnosti je úzce spjat s problematikou řádného poučení (*otázka rozsahu poučení je zcela zásadní*). Nicméně odborná literatura akceptuje fakt, že poučení nikdy nemůže být zcela vyčerpávající (*k tomu více viz úvahy de lege ferenda*). Klíčovým pojmem je ona „*řádnost*“ – tedy poskytnutí veškerých relevantních, tzn. rozhodujících informací, kterým pacient porozumí (*zde je tedy*

⁴⁸ ŠUSTEK, Petr a HOLČAPEK, Tomáš. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-321-1., str. 53, 58 až 60.

⁴⁹ SVEJKOVSKÝ, Jaroslav, VOJTEK, Petr a TESKA ARNOŠTOVÁ, Lenka. *Zdravotnictví a právo*. V Praze: C.H. Beck, 2016. Praktická knihovna (C.H. Beck). ISBN 978-80-7400-619-7., str. 240.

⁵⁰ TĚŠINOVÁ, Jolana, DOLEŽAL, Tomáš a POLICAR, Radek. *Medicínské právo*. 2. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2019. ISBN 978-80-7179-318-2., str. 33, 50 a 53.

třeba dbát na intelektuální úroveň pacienta – např. jeho vzdělání, popř. schopnost informace vnímat a zpracovat, vyhnout se odborným termínům, ale i umožnit pacientovi klást doplňující otázky a podat mu doplňující informace, apod.). Informace by měly být poskytnuty úplně a pravdivě, aby byl pacient schopen se svobodně (*oba stěžejní atributy úzce provázány*) rozhodnout o svém dalším osudu. Pacient by měl být informován o svém zdravotním stavu, diagnóze a prognóze (*pacient zde dostává možnost srovnání 2 alternativ: buď se podrobí či nikoliv – může tedy vážit účel, povahu, důsledky i rizika pro obě alternativy*). V kontextu dalšího postupu při poskytování zdravotních služeb, tj. informací o další léčbě je kladen důraz na individuální léčebný postup – zde musí být poskytnuty informace o jednotlivých krocích a způsobu jejich realizace (*např. jaké přístroje budou užity, aj.*). Pacient musí být informován i o účelu zákroku, tj. z jakého důvodu je zákrok prováděn. Povaha zákroku se reflektuje v informaci o typu úkonu (*diagnostický, preventivní ...*), zdali se jedná o úkon neodkladný či nikoliv. Důsledky a rizika zákroku se týkají následků, o kterých se ví, že nastanou (*informace o případné bolestivosti, hospitalizaci, pracovní neschopnosti, apod.*) a v případě rizik se jedná o nepříznivé následky, které mohou, ale nemusí nastat (*v tomto ohledu se jedná nejenom o rizika, nezbytně spojená s druhem uvažovaného zákroku, ale také jakákoliv rizika související s individuálními charakteristickými rysy každého ošetřovaného – např. věk, choroby, aj.*). Spornou otázkou zde zůstává míra informací týkající se nepravděpodobných rizik (*výchozím interpretačním bodem je zde povaha zákroku, míry závažnosti rizika a pravděpodobnosti výskytu rizika – v ČR neexistuje ustálený přístup, v Německu ano*). Je nutné pacienta poučit i o alternativách – jen pokud je pacient obeznámen s léčebnými alternativami, tak je možné, aby se pacient svobodně a informovaně rozhodl.⁵¹

Pacientovi musí být srozumitelně předložen dotaz na souhlas. Pacient musí vědět, k čemu a za jakých podmínek dává souhlas. Pacient musí znát příčinu a původ nemoci, účel, povahu, přínos, důsledky a rizika poskytované zdravotní služby, jiné možnosti léčby, případně navazující léčbu, omezení a doporučení ve způsobu života.⁵²

⁵¹ ŠUSTEK, Petr a HOLČAPEK, Tomáš. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-321-1., str. 53, 58 až 60.

⁵² SVEJKOVSKÝ, Jaroslav, VOJTEK, Petr a TESKA ARNOŠTOVÁ, Lenka. *Zdravotnictví a právo*. V Praze: C.H. Beck, 2016. Praktická knihovna (C.H. Beck). ISBN 978-80-7400-619-7., str. 240.

Empirickému výzkumu (*který úzce souvisí s teorií tzv. „manufactured consent“ a jedním z největších lékařských skandálů moderní doby, aneb „když lékaři několik desetiletí předepisovali krabičku cigaret na bolest v krku“*, viz Edward L. Bernays) v této oblasti se opět vrátíme v kapitole zabývající se úvahami *de lege ferenda*.

[3] ABSENCE VÝJIMEK – právně závazný aspekt – negativní podmínka *de lege lata* – zvláštní podmínka – ZZS.

Zde máme na mysli situace, kdy se nevyžaduje udělení svobodného a informovaného souhlasu *ergo* podmínka negativní. Jinými slovy tedy při naplnění zákonných podmínek a následné aktivizaci výjimky odpadají požadavky na svobodnost a informovanost a hospitalizaci, popř. lékařský zákrok lze provést i při neudělení svobodného a informovaného souhlasu. Situace vyslovování souhlasu za pacienta patří na pomezí kategorií – je to částečně výjimka, nicméně svobodnost a informovanost musí být splněny pro osobu, která souhlas uděluje za jiného. K tomuto tématu více viz podkapitola č. 3.2.0.

[4] OBECNÉ PODMÍNKY SOUHLASU, jakožto právního jednání – právně závazný aspekt – pozitivní podmínka *de lege lata* – obecná podmínka – primárně NOZ.

Projevení informovaného souhlasu musí splňovat zákonné podmínky kladené na jakékoliv právní jednání – vyžadována svéprávnost, tj. způsobilost k právnímu jednání (*spojená problematika dětí a věk. kat. 14 – 18 let*), nesmí jít o jednání v duševní poruše, jednání musí být činěno svobodně, vážně, určitě a srozumitelně. Jednání nesmí odporovat dobrým mravům ani zákonu. Právní jednání může být učiněno ve formě konkludentní, ústní, popř. písemné. Zákon (*zvláštní právní úprava i NOZ*) písemnou formu předepisuje v některých případech. Naopak, pokud zákon specificky nevyžaduje písemnou formu, je možné udělit souhlas i ústně ...

[5] ETICKÝ (*FILozOFICKÝ*) ROZMĚR – právně nezávazný aspekt – pozitiv. i neg. podm. *de lege ferenda* – obecné i zvláštní podmínky – zásady.

Detailněji viz podkapitola č. 3.1.5, zde pouze třeba akcentovat zásadní propojenost s touto etickou základní stavební jednotkou.

[6] HISTORICKÝ ROZMĚR – právně nezávazný aspekt – pozitiv. i neg. podm. *de lege ferenda* – obecné i zvláštní podmínky – historické texty.

Tato rovina je velmi silně zdůrazňována a to zejm. s ohledem na subjektivně historické, objektivně historické, subjektivně recentní a objektivně

recentní výkladové cíle, tedy např. zjišťování historického záměru zákonodárce (*intencionální originalismus*), popř. to, jaký význam by normě přikládal historický zákonodárce, kdyby žil dnes a znal současný právní stav, stav společnost (*intencionální kontrafaktualismus*). Jedná se o reflexi historických událostí na metamorfózy právního institutu informovaného souhlasu.

[7] EKONOMICKÝ ASPEKT, aj. – právně závazný i nezávazný aspekt – pozitiv. i neg. podm. *de lege lata* – obecné i zvl. podm. – lex ...

Problematika střetu zájmů a ekonomických benefitů; možný vznik odpovědnosti občanskoprávní, správní, popř. trestněprávní.

Je tedy třeba uzavřít, že informovaný souhlas svojí multistrukturální povahou právním institutem nikoliv zcela lehce uchopitelným a pro hlubší pochopení by bylo třeba provést daleko rozsáhlejší komparativní studii a to i s ohledem na ostatní evropské státy, případně státy angloamerické právní kultury. Nicméně pro účely našeho výzkumu střetu doktríny svobodného a informovaného souhlasu nám toto povrchní porozumění postačí a stěžejní pro nás je samozřejmě rovina *de lege lata* a to jakým způsobem se judikatura nejvyšších soudů vypořádá s jejím střetem SIS s doktrínou ochrany veřejného zdraví.

Závěrem třeba zdůraznit, že byť tuto zákonnou povinnost odborná literatura chápe jako extenzi, resp. zákonnou realizaci některých základních lidských práv a svobod (*zejm. aspekt tzv. „bodily autonomy“, tj. autonomie a to včetně autonomie rozhodování pacienta a integrity, které jsou vtěleny např. do čl. 7 LZPS, tzn. práva na nedotknutelnost osoby a čl. 10 LZPS, tzn. práva na zachování lidské důstojnosti v prvním odstavci a právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života v odstavci druhém*), samotný svobodný a informovaný souhlas není obsažen v katalogu základních práv a svobod českého ústavního pořádku (*obdobně platí i pro slovenský ústavní pořádek*) ať už v podobě lidského práva a základní svobody nebo základního lidského práva a svobody, byť v některých případech i odborná literatura může skrze formulace, jako např. „*Informovaný súhlas patrí k základným právam každej fyzickej osoby, ktorá je pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti v právnej pozícii pacienta.*“⁵³, vytvářet mylný dojem, že se o základní lidské právo jedná (*byť se v současnosti na toto téma vedou odborné*

⁵³ BARANCOVÁ, Helena. *Medicínske právo*. Bratislava: VEDA, 2007. ISBN 978-80-2241-007-6., str. 33.

diskuze v nejvyšších akademických kruzích). Tomuto mylnému dojmu pak napomáhá celá řada odborných článků a publikací, které jsou patrně do určité míry motivovány snahami o zvýšení důležitosti právní doktríny informovaného souhlasu v právním povědomí – zde se setkáváme s formulacemi typu, jako např. „*From a human rights standpoint, informed consent is a fundamental aspect of the respect for autonomy and human dignity of the person ...*“^{54,55}, což by opět evokovalo nastavbu základního lidského práva nedotknutelnosti osoby a práva na zachování lidské důstojnosti (*byť o tom lze polemizovat*). O publikacích právního aktivismu, který neuznává či bezostyšně ignoruje princip právní síly reflektující se skrze hierarchii právního řádu a jeho pramenů práva a pod vlivem střetu zájmů se svým cílem vykreslit informovaný souhlas jako všeobíhající nadřazenou teorii mísí etiku s právem, třeba raději pomlčet, neboť tvrzení, jako např. „*Jakýkoliv zdravotní zákrok je možné provádět pouze na základě svobodného a informovaného souhlasu pacienta.*“⁵⁶ jen a pouze dokazují to, že slova jako právo a aktivismus by se nikdy neměly vyskytnout v jedné a téže větě. Na druhou stranu je ale nutné poukázat na existenci svobodného a informovaného souhlasu v LZPEU (*k tomu blíže následující podkapitola*), kde dochází do jisté míry k proniknutí této doktríny do sféry základních práv a krystalizaci právní struktury, která není zcela jednoduše uchopitelná.

3.1.2 MEZINÁRODNÍ ROVINA A PRÁVO EU

Tuto podkapitolu je možné rozdělit v návaznosti na základní prameny v této oblasti. Z chronologického hlediska nelze opomenout EÚLP (*sig. 1950 ; eff. 1953*), ICCPR (*sig. 1966 ; eff. 1976*), OVIEDO (*sig. 1997 ; rat. 2001*) v rovině práva mezinárodního veřejného, LZPEU (*cr. 2000, sig. 2007 ; eff. 2009 Lisbon*) v rovině práva EU a dále pak vybrané prameny „*soft-law*“, kde přiblížit se taxativnímu výčtu by bylo zcela nemožné, proto ve stručnosti poukážeme pouze na vybrané prameny (*viz níže*).

⁵⁴ „Z hlediska lidských práv je informovaný souhlas základním aspektem respektu k autonomii a lidské důstojnosti člověka ...“

⁵⁵ *Human Subject Research: International and Regional Human Rights Standards* [online]. [cit. 2022-08-31]. Dostupné z: https://www.hhrjournal.org/2018/12/human-subject-research-international-and-regional-human-rights-standards/#_edn78

⁵⁶ *Mýtus: Očkování proti covidu probíhalo vždy v souladu s právem* [online]. [cit. 2022-08-31]. Dostupné z: https://www.chceteto zase.cz/?fbclid=IwAR3LM-SuI7rgAy_PkrRyqpfCbf7zhVfgiUM8mQrJw4bqs80KRV979QQa4kw

Obligatorně je třeba konstatovat, že co týče mezinárodních smluv a ústavního pořádku ČR (tj. vztahu vnitřního právního systému a mezinárodního právního systému v kontextu monistických a dualistických přístupů a v kontextu tzv. „Euronovely“, tj. Ústavní zákon č. 395/2001 Sb., Ústavní zákon, kterým se mění ústavní zákon České národní rady č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů), tak v případě ČR je klíčový čl. 10 ÚČR (který se před tzv. „Euronovelou“ omezoval pouze na MS lidskoprávního charakteru a to v dualistické koncepci): „Vyhlášené mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a jimiž je Česká republika vázána, jsou součástí právního řádu; stanoví-li mezinárodní smlouva něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva.“⁵⁷ Mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách zůstávají i po 1. 6. 2002 (tzv. „Euronovela“) součástí právního řádu. Na základě judikatury ÚS je dokonce třeba je považovat za součást ústavního pořádku a to navzdory absenci explicitní zmínky v čl. 112 ÚČR.⁵⁸ ČR tedy nejenomže dodržuje závazky z mezinárodního práva (posíleno přechodem od transformace k inkorporaci MS), ale určitý okruh MS má v případě kolize přednost před zákonem. Právním důsledkem je vázanost soudců jak zákonem, tak právě těmito MS. Pokud daný vztah není zákonem upraven vůbec, použije se pak MS automaticky k vyplnění této mezery.⁵⁹ Mezinárodní smlouvy jakožto primárně pramen mezinárodního práva veřejného, primárně zavazující státy, mají ale pro problematiku informovaného souhlasu stěžejní význam. Polylegální ústavní pořádek ČR s ohledem na judikaturu ÚS ale obsahuje jednu zvláštnost – ta se týká výjimečného postavení mezinárodních smluv o lidských právech, kde ÚS v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 36/01 dovodil (a to na zákl. čl. 10 ÚČR před tzv. „Euronovelou“), že ratifikované a vyhlášené mezinárodní smlouvy o lidských právech jsou součástí ústavního pořádku (pouze tyto MS se dříve těšili privilegium inkorporace v rámci monistického pojetí). ÚS si následně nárokoval i pravomoc zrušit zákony, pokud by odporovaly MS.⁶⁰ Co se týče pojmu „mezinárodní smlouva o lidských právech a základních svobodách“, tak je nutné dodat, že: „ ...

⁵⁷ Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky [online]. [cit. 2022-09-15]. Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1993-1>

⁵⁸ KLÍMA, Karel. *Státověda*. 2., rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011. ISBN 978-80-7380-296-7., str. 311.

⁵⁹ KLÍMA, Karel. *Ústavní právo*. 4., rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010. Právnícké učebnice (Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk). ISBN 978-80-7380-261-5., str. 178 a 179.

⁶⁰ WINTR, Jan. *Principy českého ústavního práva*. 3. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2015. ISBN 978-80-7380-564-7., str. 20 a 21.

se jedná o takové mezinárodní instrumenty, jejichž věcná působnost se odvíjí od minimálního mezinárodního standardu lidských práv obsažených v univerzálních mezinárodních dokumentech lidskoprávní povahy, zejm. Všeobecné deklaraci o lidských právech z r. 1948, v Mezinárodním paktu ... , jakož i některých dalších úmluvách uzavřených z iniciativy OSN.⁶¹ Výše zmíněné nás přivádí do poměrně překerní situace, neboť se zdá, že zákonná povinnost informovaného souhlasu bude vyzdvihnuta do roviny ústavního pořádku, byť bude zřejmě nutností v tomto případě vést na toto téma komplexnější odbornou diskuzi.

EÚLP⁶² – nejvýznamnější regionální dohoda s charakterem mezinárodní smlouvy vznikající na půdě Rady Evropy. I navzdory tomu, že nezakotvuje právo na informovaný souhlas *stricto sensu*, poskytuje v rámci judikatury ESLP platformu, která je stěžejní pro vytváření kolizních pravidel střetů základních lidských práv a svobod, prostřednictvím čehož vznikají a jsou nastaveny mantinely interpretace a omezení lidských práv. Právo na nedotknutelnost není obsaženo⁶³, problematika povinných lékařských zákroků je situována pod čl. 8 EÚLP⁶⁴ – Právo na respektování soukromého a rodinného života, zatímco v případě (vy)nuceného lékařského zákroku připadá v úvahu čl. 3 EÚLP – Zákaz mučení. Detailněji rozebráno v jednotlivých případech studiích jud. ESLP (*viz přísl. kap.*).

ICCPR⁶⁵ – na myšlenky Všeobecné deklarace o lidských právech navazující mezinárodní úmluva, jakožto jeden z nejvýznamnějších⁶⁶ dokumentů, které posunují ustanovení Všeobecné deklarace o lidských právech do roviny závazné a to včetně kontrolního a dozorového rámce (*Výbor pro lidská práva*). Rozměr lidské důstojnosti je s akcentem na přirozenoprávní odkaz obsažena jak v preambuli, tak v čl. 10 ICCPR. Zákaz mučení je vyjádřen v čl. 7 ICCPR. Tento

⁶¹ KLÍMA, Karel a Pavel MOLEK. *Komentář k Ústavě a Listině: středoevropské pohledy*. 2., rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005. Studie (Sociologické nakladatelství). ISBN 80-868-9844-X., str. 90.

⁶² *Evropská úmluva o ochraně lidských práv* [online]. [cit. 2022-09-14]. Dostupné z: https://www.echr.coe.int/documents/convention_ces.pdf

⁶³ DE RUIJTER, Anniek. *EU Health Law & Policy: The Expansion of EU Power in Public Health and Health Care*. Oxford: Oxford University Press, 2019. ISBN 978-0-19-878809-6., str. 47.

⁶⁴ A. SCHABAS, William. *The European Convention on Human Rights: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2015. ISBN 978-0-19-959406-1., str. 371.

⁶⁵ *Vyhláška č. 120/1976 Sb., Vyhláška ministra zahraničních věcí o Mezinárodním paktu o občanských a politických právech a Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech* [online]. [cit. 2022-09-14]. Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1976-120>

⁶⁶ CRAIG, Paul P. a G. DE BŮRCA. *EU law: text, cases, and materials*. 5th ed. Oxford: Oxford University Press, c2011. ISBN 978-0-19-957699-9., str. 368.

článek je pro nás poměrně signifikantní: „*Nikdo nesmí být mučen nebo podrobován krutému, nelidskému nebo ponižujícímu zacházení nebo trestu. Zvláště nebude nikdo bez svého svobodného souhlasu podrobován lékařským nebo vědeckým pokusům.*“ – cca. 20 let po skončení 2. sv. je zajímavé sledovat spojení 2 na první pohled nesouvisejících rovin v tomto článku, tj. roviny mučení a krutého, nelidského, popř. ponižujícího zacházení a roviny lékařských a vědeckých experimentů. Komentář potvrzuje, že tento článek přímo reaguje na zrůdné experimenty v nacistických koncentračních táborech. HRC poukazuje na legislativu USA – v některých případech je aprobováno vzdání se (např. „*national emergency*“, *apod.*) SIS. Nutno dodat, že v případě neexperimentální léčby se musí jednat o dosažení určitého stupně závažnosti a teprve poté se bude jednat o porušení čl. 7 ICCPR – např. sterilizace.⁶⁷ Výbor pro lidská práva v úpravě ale shledává nedokonalosti.

OVIEDO – zkráceným názvem též Úmluva o biomedicině se jakožto právně závazná mezinárodní smlouva o lidských právech vzniknuvší na půdě Rady Evropy stala podkladem pro novelizaci českého zdravotního práva a to zejm. s ohledem na institut informovaného souhlasu (*detailnější komentář – viz Vysvětlující zpráva k Úmluvě o lidských právech a biomedicině č. 164*): „*V určitém slova smyslu se tedy stává pro českou republiku mezníkem přijetí Úmluvy ... v roce 2001, kde je tento institut upraven a prostřednictvím této Úmluvy byl rozšířen i v České republice.*“⁶⁸ (*do r. 1989 o informovaném souhlasu v Československu můžeme hovořit jen obtížně, ačkoliv odborná literatura uznávala, že vůle pacienta by měla být respektována, praxe ale byla zcela odlišná a pojem informovaného souhlasu byl v podstatě pojmem víceméně neznámým, což trvalo až do r. 2001 z právní stránky, nicméně změnit hodnotový přístup lékaře k pacientovi trvá daleko déle a podle některých odborníků k tomu do dnešní doby plně nedošlo, byť je o tomto možné polemizovat*). Úmluva obsahuje pro náš výzkum stěžejní ustanovení v preambuli, které odkazují na Všeobecnou deklaraci lidských práv, EÚLP, ICCPR a další lidskoprávní dokumenty ... preambule dále bere na vědomí zrychlující se vývoj biologie a medicíny a zdůrazňuje potřebu

⁶⁷ *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary.* 3rd Revised edition. New York: Oxford University Press, 2013. ISBN 978-0-19-964194-9., str. 283 a 285.

⁶⁸ TĚŠINOVÁ, Jolana, DOLEŽAL, Tomáš a POLICAR, Radek. *Medicínské právo.* 2. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2019. ISBN 978-80-7179-318-2., str. 51.

respektu lidské bytosti jako jednotlivce a uznává důležitost zajištění důstojnosti⁶⁹ lidské bytosti. Preambule dále bere na vědomí, že: „ ... *zneužití biologie a medicíny může vést k činům ohrožujícím lidskou důstojnost*;“ a poukazuje na: „ ... *důležitost podpory veřejné diskuse* ... “. Čl. 1 OVIEDO – Účel a předmět normuje ochranu důstojnosti, svébytnosti a integrity: „ ... *chránit důstojnost a svébytnost všech lidských bytostí a každému bez diskriminace zaručí úctu k integritě jeho bytosti a ostatní práva a základní svobody při aplikaci biologie a medicíny*.“; Čl. 2 OVIEDO – Nadřazenost lidské bytosti představuje velmi kontroverzní normu, neboť ve své podstatě by se mohlo jednat o popření nadřazenosti doktríny ochrany veřejného zdraví: „*Zájmy a blaho lidské bytosti jsou nadřazený zájmům společnosti nebo vědy*.“; Čl. 5 OVIEDO – Obecné pravidlo (*Kapitola II – Souhlas*) je pro nás patrně nejdůležitější, neboť zakotvuje mezinárodní standard požadavku na svobodný a informovaný souhlas: „*Jakýkoli zákrok v oblasti péče o zdraví je možno provést pouze za podmínky, že k němu dotčená osoba poskytla svobodný a informovaný souhlas. Tato osoba musí být předem řádně informována o účelu a povaze zákroku, jakož i o jeho důsledcích a rizicích. Dotčená osoba může kdykoli svobodně svůj souhlas odvolat*.“; následují ustanovení o ochraně osob neschopných dát souhlas, ustanovení týkající se osob s duševní poruchou, stav nouze vyžadující neodkladná řešení a dříve vyslovená přání.⁷⁰

LZPEU – další z nezpochybnitelně klíčových dokumentů, který dovršuje etapu postmoderního vývoje a etablování lidských práv v evropském regionu v rámci EU; svůj původ má v r. 2000⁷¹, kdy byla v Nice přijata jakožto zprvu právně nezávazná politická deklaráce, což bylo napraveno v r. 2009 a Lisabonskou smlouvou, kdy se pozměnil název tohoto dokumentu, který se posléze stal právně závaznou páteří lidskoprávní ochrany v systému práva EU. Nyní je svou právní silou dokonce postavena na roveň zakládacím smlouvám v rámci primárního práva EU. Z preambule zaujme akceptace „ ... *duchovního a morálního dědictví* ... “ a poukázání na všeobecné hodnoty lidské důstojnosti,

⁶⁹ FEUILLET-LIGER, Brigitte a Kristina ORFALI. *The Reality of Human Dignity in Law and Bioethics: Comparative Perspectives*. Cham: Springer Nature Switzerland, 2018. ISBN 978-3-319-99111-5., str. 26, 72 a 145.

⁷⁰ *Sdělení č. 96/2001 Sb. m. s. Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o přijetí Úmluvy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicíně* [online]. [cit. 2022-09-14]. Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/ms/2001-96>

⁷¹ CRAIG, Paul P. a G. DE BÚRCA. *EU law: text, cases, and materials*. 5th ed. Oxford: Oxford University Press, c2011. ISBN 978-0-19-957699-9., str. 394.

svobody, rovnosti a solidarity, zásady demokracie a právního státu. Obdobně jako OVIEDO i LZPEU v preambuli dále reaguje na společenský vývoj, sociální pokrok a zejm. na vědeckotechnologický rozvoj a v tomto kontextu nutnost na posílení ochrany lidských práv. V HLAVĚ I – DŮSTOJNOST kromě čl. 1 LZPEU, který je explicitně dedikován lidské důstojnosti nás zaujme zejm. čl. 3 LZPEU – Právo na nedotknutelnost lidské osobnosti: „1. Každý má právo na to, aby byla respektována jeho fyzická a duševní nedotknutelnost. 2. V lékařství a biologii se musí dodržovat zejména: a) svobodný a informovaný souhlas dotčené osoby poskytnutý zákonem stanoveným způsobem; ... “ – zde tedy opět dovozujeme spojení doktríny informovaného souhlasu s nedotknutelností, tj. fyzickou a duševní integritou, kde SDEU dovozuje, že integrita (*byť by měla být vykládána široce, jedná se o relativní právo, které může být čl. 52 LZPEU omezeno*) představuje základní právo, ale i základní zásadu tvořící součást práva EU, (*viz ústavní rovina níže*) a se zachováním lidské důstojnosti a osobní autonomie. Tento článek má velmi úzkou vazbu na OVIEDO (*interpretační vodítko*) a nesnaží se o odchýlení od jejích zásad. Je-li jednotlivec nucen (*dle komentáře je souhlas svobodný, pokud je prostý jakéhokoliv nátlaku od kohokoliv a informovaný, jsou-li předány objektivní informace*) podstoupit jakýkoli zákrok (*pojmem je vykládán extenzivně, tj. veškeré výkony prováděné na osobě pacienta ze zdravotních důvodů*) týkající se jeho osoby, aniž by k tomu dal souhlas, jedná se pak podle komentářů^{72,73} k LZPEU o rozpor s čl. 3 odst. 2 písm. a) LZPEU.⁷⁴

V oblasti „soft-law“ stojí za povšimnutí (*zejm. v kontextu multidimenzionálního fenoménu COVID-19*) zejm. dokument ze září 2020, který nese název *Compilation of statements by human rights treaty bodies in the context of the COVID-19*, kde je obsažena reference čl. 7 ICCPR a poukázáno na jeho tzv. „non-derogable provisions“ status a dokument z 15. července 2020, který nese název *Toolkit of treaty law perspectives and jurisprudence in the context of COVID-19*: „... should ensure that persons with disabilities are not subject to

⁷² KELLERBAUER, Manuel, Marcus KLAMERT a Jonathan TOMKIN. *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: A COMMENTARY*. Oxford: Oxford University Press, 2019. ISBN 978-0-19-879456-1., str. 2104.

⁷³ Závěry komentáře, viz KELLERBAUER, Manuel, Marcus KLAMERT a Jonathan TOMKIN. *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: A COMMENTARY*. Oxford: Oxford University Press, 2019. ISBN 978-0-19-879456-1., přebírá i relevantní kapitoly viz TOMÁŠEK, Michal. *Smlouva o fungování EU: Smlouva o EU ; Listina základních práv EU : komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2022. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7676-508-5.

⁷⁴ LISTINA ZÁKLADNÍCH PRÁV EVROPSKÉ UNIE [online]. [cit. 2022-09-14]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:cs:PDF>

*any form of scientific experimentations or tests without their free and informed consent.*⁷⁵ v kontextu Úmluvy OSN o právech osob se zdravotním postižením (*angl. Convention on the Rights of Persons with Disabilities*). Oba dokumenty⁷⁶ vznikly na půdě OSN, resp. Úřadu Vysokého komisaře OSN pro lidská práva (*angl. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*). Závěrem nutno v krátkosti zmínit i tzv. *International Ethical Guidelines for Biomedical Research Involving Human Subjects* (*autorství jde na účet mezinárodní nevládní organizace CIOMS, kterou společně v r. 1949 zakládá WHO a UNESCO*), což je dokument na pomezí etické roviny a „soft-law“ obsahující pokyny (*angl. guidelines*) s komentářem týkající se etického ospravedlnění a vědecké platnosti výzkumu a mj. i aspektu informovaného souhlasu – komentář k POKYNU č. 9 CIOMS – INDIVIDUALS CAPABLE OF GIVING INFORMED CONSENT: *„Informed consent is a process. The start of this process requires providing relevant information to a potential participant, ensuring that the person has adequately understood the material facts and has decided or refused to participate without having been subjected to coercion, undue influence, or deception.*⁷⁷ – což je vztaženo i na tzv. „clinical trials“.⁷⁸

3.1.3 ÚSTAVNÍ ROVINA

Jak již nás částečně navedla předchozí kapitola, je poměrně evidentní, že doktrína svobodného a informovaného souhlasu je velmi silně, téměř neoddělitelně, spjata s lidskoprávní rovinou. Koneckonců původní koncepce našeho výzkumu byla postavená na snaze postavit proti sobě na jedné straně ústavní doktrínu ochrany veřejného zdraví a na druhé straně selektovat několik základních lidských práv a svobod, které tvoří ochranný lidsko-právní rámec pacienta v lékařských sporech týkajících se povinných a (vy)nucovaných lékařských zákroků ve jménu ochrany veřejného zdraví, zejm. povinné vakcinace, apod. Současná koncepce naší práce do pozice ochranného lidsko-právního

⁷⁵ „... by měla zajistit, aby osoby se zdravotním postižením nebyly předmětem žádné formy vědeckých experimentů nebo testů bez jejich svobodného a informovaného souhlasu.“

⁷⁶ *COVID-19 and Human Rights Treaty Bodies* [online]. [cit. 2022-09-16]. Dostupné z: <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/covid-19-and-human-rights-treaty-bodies>

⁷⁷ „Informovaný souhlas je proces. Zahájení tohoto procesu vyžaduje poskytnutí relevantních informací potenciálnímu účastníkovi a ujištění, že dotyčná osoba dostatečně porozuměla podstatným skutečnostem a rozhodla se nebo odmítla se zúčastnit, aniž by byla vystavena nátlaku, nepatřičnému ovlivňování nebo klamání.“

⁷⁸ *International Ethical Guidelines for Health-related Research Involving Humans* [online]. [cit. 2022-09-16]. Dostupné z: <https://cioms.ch/wp-content/uploads/2017/01/WEB-CIOMS-EthicalGuidelines.pdf>

elementu lidské bytosti namísto selektovaných lidských práv dosadila pouze institut informovaného souhlasu, který tedy do jisté míry „supluje“ onu ochrannou lidsko-právní rovinu a to zejm. za účelem nepřekročení maximálního rozsahu této vědecké práce (*byť i pro judikaturu ÚS takováto izolace představuje nelehkou výzvu*). Institut svobodného a informovaného souhlasu tedy podle některých můžeme považovat jak za součást některých ústavních základních lidských práv a svobod, popř. za jejich extenzi a to zejm. s ohledem na inkorporaci doktríny informovaného souhlasu do některých základních lidskoprávních dokumentů, např. LZPEU, což do jisté míry vyzdvihuje informovaný souhlas na ústavní úroveň.

Česká ústava v širším smyslu neobsahuje ustanovení ani článek, který by explicitně upravoval jakési základní právo nebo svobodu informovaného souhlasu. Pokusíme se tedy logicky o stručnou a koherentní analýzu toho, co je svobodnému a informovanému souhlasu v českém ústavním pořádku nejbližší a to zejm. v kontextu LZPS – tzn., že bude zcela logické se zmínit o právu na nedotknutelnost, které je obsaženo v čl. 7 odst. 1 LZPS: *„Nedotknutelnost osoby a jejího soukromí je zaručena. Omezena může být jen v případech stanovených zákonem.“* a eventuálně možná i zákazu ponižujícího zacházení, které je obsaženo v čl. 7 odst. 2 LZPS: *„Nikdo nesmí být mučen ani podroben krutému, nelidskému nebo ponižujícímu zacházení nebo trestu.“*, což je právo absolutní (ESLP *„Irsko v Spojené království“* blíže definoval mučení jako: *„úmyslné nelidské jednání působící velmi vážné a kruté utrpení“*, zatímco *nelidské zacházení je: „jednání působící intenzivní fyzické, popř. psychické utrpení“* a *ponižující zacházení jako: „zacházení, které v člověku vyvolá pocit hrubého pokoření před jinými osobami, popř. ponížení před sebou samým, nutící jednat proti své vůli či přesvědčení nebo narušující psychickou, popř. fyzickou odolnost“*).

Úvodním slovem bychom měli nepochybně akcentovat a zdůraznit přirozenoprávní základ lidských práv a historickou genezi procesu etablování tohoto chápání od antické filozofie až po období liberalismu a osvícenství. Základní hodnoty, které představují výchozí středobod většiny práv, se považuje svoboda, rovnost a důstojnost, která je jakýmsi výchozím aspektem lidské osobnosti. S ohledem na kategorizaci lidských práv nedotknutelnost klasifikujeme jakožto osobní právo, což je logicky spojeno s jejím začleněním do 1. generace lidských práv. Integrita (*kteřou můžeme blížeji dělit na fyzickou a psychickou*) člověka, tedy fyzická nedotknutelnost osoby je úzce spjata s existencí samotného

života, zdraví a osobní svobody. Psychická integrita pak naopak inkorporuje práva, jakožto práva na ochranu soukromí, rodinného života, náboženské cítění, aj. Základním ustanovením, které chrání soukromí člověka je čl. 7 odst. 1 LZPS – zaručena je nedotknutelnost osoby a jejího soukromí – omezení je možné na základě zákona v rámci obecných pravidel čl. 4 LZPS: *„Ustanovení chrání jak tělesné, tak duševní aspekty zdraví. ... Jedná se o úpravu přímo související se zásahy do tělesné integrity člověka a z hlediska praxe jde i o problematiku zdravotních výkonů, ... V oblasti zdravotnictví k zásahům do tělesné integrity může dojít zásadně se souhlasem pacienta ...“* a dále v případech stanovených obecně závazným předpisem.⁷⁹ LZPS upravuje obecný princip zajišťující ochranu lidské integrity člověka (*jak fyzické, tak i duševní*). Součástí je i ústavní dispozice pro běžné zákonodárství pro úpravu konkrétních mezí nedotknutelnosti osoby a soukromí, čl. 7 LZPS je tedy rozvinutím práva na život: *„Z ústavního principu nedotknutelnosti osoby vyplývá též zásada svobodného rozhodování o otázkách péče o vlastní zdraví. Každý člověk má v otázkách péče o zdraví právo rozhodnout, zda a v jaké míře se podrobí určitým lékařským výkonům, a jen zákon ho může zavázat, že určitá vyšetření podstoupit musí.“*, dále zde existuje provazba s čl. 10 odst. 2 LZPS a čl. 8 EÚLP, tj. právo na respektování soukromého (rodinného) života, kde ESLP právě pod čl. 8 EÚLP subsumuje problematiku zásahů do morální a fyzické integrity jednotlivce, tzn. např. podrobení člověka vyšetření v psychiatrické léčebně (*viz úvahy de lege ferenda*), aj.⁸⁰

Odborná literatura někdy hovoří i o tzv. (*obecném*) principu nedotknutelnosti osoby (*ochrany lidské integrity*), jejího soukromí a lidské důstojnosti, což je pojem širší, než samotný čl. 7 odst. 1 LZPS, který je pouze obecnou garancí tohoto principu (*subsumujeme např. právo na život, zákaz mučení, ale i ochranu lidské důstojnosti z čl. 10 odst. 1 LZPS, aj.*): *„Vlivný proud dnešní teorie se hlásí k širokému oprávnění soudů dotvářet právo a opírat svá rozhodnutí o nepsané právní principy, které samy soudy dovozují z právního*

⁷⁹ KLÍMA, Karel. *Státověda*. 2., rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011. ISBN 978-80-7380-296-7., str. 211 až 214 a 217, 220 až 221, 313 až 323.

⁸⁰ KLÍMA, Karel. *Ústavní právo*. 4., rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010. Právnícké učebnice (Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk). ISBN 978-80-7380-261-5., str. 282 až 284.

systemu.“, což vystihuje Roland Dworkin (1931 – 2013): „... vláda práva je totiž vznešenější ideál než vláda právních textů ...“.⁸¹

Komentář potvrzuje zahrnutí lékařských výkonů pod čl. 7 LZPS a opakuje možnost svobodného rozhodování v otázkách lékařských výkonů a vrací se k již citovanému nálezu sp. zn. IV. ÚS 639/00, kde zazněla ona historická věta: „Diagnóza není více než právo.“⁸² Ostentativní ochrana lidské integrity člověka jakožto lidské bytosti (*fyzická i duševní kvalita*) obsahuje zmocnění zákonodárce upravit meze nedotknutelnosti osoby (*viz následující podkapitola, kde budeme specificky věnovat mechanismům omezení základních lidských práv v rámci doktríny ochrany veřejného zdraví*): „Pod fyzickou integritu člověka je třeba chápat nejen jakýkoliv zásah zvenčí násilně poškozující člověka, ale i osobě škodící psychické vlivy ... Každá fyzická a psychická bolest, ublížení nebo jiné strádání osoby jsou spojeny s psychickými útrapami, a naopak, každý psychický tlak je schopen ohrožovat fyzické zdraví.“⁸³

3.1.4 ZÁKONNÁ ROVINA

S ohledem na právní rámec informovaného souhlasu pro nás bude stěžejním pramenem Zákon č. 372/2011 Sb., Zákon o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách)⁸⁴ (ZSZS *nikoliv*). Kromě povinnosti poskytovatele zdravotních služeb zajistit pacientovi srozumitelné informace v dostatečném rozsahu o jeho zdravotním stavu (*např. informace o příčině a původu nemoci; účelu, povaze, předpokládaném přínosu, možných důsledcích a rizicích navrhovaných zdravotních služeb ... viz § 31 a n. ZZS*) a o navrženém individuálním léčebném postupu, aj., ZZS stanoví ve své ČÁSTI ČTVRTÉ – POSTAVENÍ PACIENTA A JINÝCH OSOB V SOUVISLOSTI S POSKYTOVÁNÍM ZDRAVOTNÍCH SLUŽEB, HLAVĚ I – PRÁVA A POVINNOSTI PACIENTA A JINÝCH OSOB Práva pacienta a to konkrétně v § 28 – 40 ZZS, přičemž pod zákonnou úpravu informovaného

⁸¹ WINTR, Jan. *Principy českého ústavního práva*. 3. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2015. ISBN 978-80-7380-564-7., str. 145 a 146.

⁸² KLÍMA, Karel a Pavel MOLEK. *Komentář k Ústavě a Listině: středoevropské pohledy*. 2., rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005. Studie (Sociologické nakladatelství). ISBN 80-868-9844-X., str. 644 až 646.

⁸³ KLÍMA, Karel a Pavel MOLEK. *Listina a její realizace v systému veřejného a nového soukromého práva: středoevropské pohledy*. 2., rozš. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-647-1., str. 48.

⁸⁴ Zákon č. 372/2011 Sb., Zákon o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách) [online]. [cit. 2022-08-20]. Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2011-372>

souhlasu bychom mohli vztáhnout zejm. § 28 odst. 1 ZZS: „Zdravotní služby lze pacientovi poskytnout pouze s jeho svobodným a informovaným souhlasem, nestanoví-li tento zákon jinak.“, určitou návstavbou by byl i § 30 ZZS (obsahující tzv. „právo dorozumívat se způsobem srozumitelným“ v případě pacientů se smyslovým postižením), informace o zdravotním stavu pacienta a o navržených zdravotních službách v § 31 – 33 ZZS lze považovat spíše za kvalitativní extenzi institutu informovaného souhlasu, ale nikoliv za jeho podstatné stěžejní jádro (což ale neplatí zcela kategoricky s ohledem na interpretační přístup k tomuto institutu). Právní úprava informovaného souhlasu je pak dále rozvedena v § 34 ZZS a to zejm. v § 34 odst. 1 ZZS: „Souhlas s poskytnutím zdravotních služeb (dále jen „souhlas“) se pokládá za a) svobodný, je-li dán bez jakéhokoliv nátlaku, b) informovaný, je-li pacientovi před vyslovením souhlasu podána informace podle § 31; souhlas se pokládá za informovaný také v případě, že se pacient podle § 32 odst. 1 podání informace vzdal.“ – následují ustanovení o nutnosti písemné formy informovaného souhlasu, odvolání souhlasu (*ex nunc*) a situace, kdy osoba s ohledem na svůj zdravotní stav informovaný souhlas vyslovit nemůže, což není pro náš výzkum toliko stěžejní. § 28 odst. 1 ZZS a na něj přímo navazující § 34 odst. 1 ZZS tedy vytváří základní kostru zákonné právní úpravy svobodného a informovaného souhlasu pacienta s odkazem na § 31 ZZS, jakožto atribut informovaného souhlasu, který označují za kvalitativní informační extenzi tohoto institutu. Zákonnou úpravu informovaného souhlasu v rámci ZZS můžeme tedy uzavřít s poukazem na 2 zásadní roviny, které svým spojením ve výsledné rovině tvoří jeden ze dvou základních pojmů naší výzkumné otázky – těmito zásadními rovinami jsou: 1. svobodnost (tzn. absence jakéhokoliv nátlaku) a 2. informovanost (tzn. zprostředkování informací o zdravotním stavu a o navrženém individuálním léčebném postupu srozumitelným způsobem v dostatečném rozsahu).

Českou zákonnou úpravu SIS doplňuje i NOZ, tedy Zákon č. 89/2012 Sb., Zákon občanský zákoník⁸⁵, čímž se část těžiště tohoto právního institutu přesouvá i do roviny civilní a tedy to roviny občanskoprávní deliktivní odpovědnosti. NOZ stanoví ve své ČÁSTI PRVNÍ – OBECNÁ ČÁST, HLAVĚ II – OSOBY, Dílu 2 – Fyzické osoby, Oddílu 6 – Osobnost člověka, Pododdílu 3 – Právo na duševní a tělesnou integritu práva lidské bytosti, které také mj. subsumujeme pod doktrínu

⁸⁵ Zákon č. 89/2012 Sb., Zákon občanský zákoník [online]. [cit. 2022-08-31]. Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2012-89>

informovaného souhlasu. V případě extenzivního přístupu bychom mohli uvažovat i o vztažení informovaného souhlasu k § 81 NOZ (*s ohledem na ochranu přirozených práv a ochranu života, zdraví a důstojnosti, tzn., ctít svobodné rozhodnutí člověka žít podle svého*) a § 91 NOZ (*tj. ochrana nedotknutelnosti člověka*). NOZ specificky neoperuje s dělením SIS na ony 2 zásadní roviny, tak jako ZZS, ba dokonce NOZ ani nepoužívá samotného pojmu „*informovaný souhlas*“ – provazbu se ZZS tedy dovozujeme jazykovou a logickou interpretací obsahu ustanovení v NOZ. § 93 odst. 1 NOZ do jisté míry představuje paralelu k rovině svobodnosti: „*Mimo případ stanovený zákonem nesmí nikdo zasáhnout do integrity jiného člověka bez jeho souhlasu uděleného s vědomím o povaze zásahu a o jeho možných následcích. Souhlasí-li někdo, aby mu byla způsobena závažná újma, nepřihlíží se k tomu; to neplatí, je-li zásah podle všech okolností nutný v zájmu života nebo zdraví dotčeného.*“, i když je zde také obsažen aspekt a požadavek informovanosti – § 93 odst. 2 NOZ je vztažen na zákonné zástupce. Dále pak § 94 odst. 1 NOZ stanoví: „*Kdo chce provést na jiném člověku zákrok, vysvětlí mu srozumitelně povahu tohoto zákroku. Vysvětlení je řádně podáno, lze-li rozumně předpokládat, že druhá strana pochopila způsob a účel zákroku včetně očekávaných následků i možných nebezpečí pro své zdraví, jakož i to, zda přichází v úvahu případně i jiný postup.*“, zde bychom pak hovořili čistě o rovině informativní – § 94 odst. 2 NOZ je opět vztažen k přítomnosti a účasti zákonného zástupce a dílčím specifickým. § 95 – 103 NOZ pak normují specifické situace – tedy např. souhlas osoby nezletilé; nutnost písemné formy v zákonem uvedených případech; odvolání souhlasu; nahrazení souhlasu souhlasem manžela, aj.; možnost okamžitě zakročit v případě nouze; souhlas osoby, která dovršila věk 14 let a nahrazení souhlasu soudem; nahrazení souhlasu souhlasem soudu v případě osoby neschopné úsudku; požadavky na soud v případě nahrazování souhlasu; poučení člověka o zákroku na něm provedeném. Nejedná se o *lex generalis*.

Z praktického hlediska je pak ještě nutné dodat, že z právní úpravy vyvozujeme nutnost lékaře osobně hovořit s pacientem, kde by nemělo docházet k přenosu této povinnosti z lékaře na zdravotní sestry nebo jiné zdravotnické pracovníky – zásadní rozhovor by s pacientem měl vést jen lékař, který je způsobilý příslušný zdravotní výkon provést. Podepsaný písemný informovaný souhlas, kdy je prokazatelné, že lékař se svým pacientem tento dialog nevedl je

soudní praxí neakceptovatelný⁸⁶ (*zde tedy konstatování, že i písemně vyhotovený informovaný souhlas podepsaný pacientem nenahrazuje rozhovor mezi lékařem a jeho pacientem*). Ony 2 zásadní roviny, které jsme vyvodili z platné zákonné úpravy, se reflektují i v obsahovém požadavku informovaného souhlasu, kde by měly být obsaženy tedy zejm. 2 údaje, tj.: 1. souhlas se zákroky (*tzn. zákonná rovina svobodnosti*) a 2. potvrzení pacienta, že s ním lékař hovořil, měl možnost klást mu otázky a nemá žádné nejasnosti (*tzn. zákonná rovina informovanosti*). Informovanost a extenzivní kvalitativní obsah informovaného souhlasu ve smyslu § 31 ZZS je pak třeba vzít v potaz v případě různých formulářových souhlasů, které mnohdy nereflektují realitu – např. pacientům zdravotní stav, aj. – zde by také mohlo docházet k postupu *contra legem* (*písemný informovaný souhlas je tedy třeba v některých případech blíže specifikovat a to s ohledem na zdravotní stav pacienta*). Jako zajímavost doplňme, že slovenská úprava obsahuje právní analogickou konstrukci.

3.1.5 PODZÁKONNÁ ROVINA

Z teoretického hlediska není tato rovina jakkoliv zásadní. Institut informovaného souhlasu se vyskytuje v některých podzákonných pramenech, např. Vyhláška č. 98/2012 Sb., Vyhláška o zdravotnické dokumentaci⁸⁷, nicméně význam je zde čistě praktický a to pro mediky v praxi – tzn., že upravuje např. nutnost zahrnutí písemného souhlasu pacienta (*pokud je vyžadován*) nebo záznam o použití omezovacích prostředků (*pokud k jejich použití došlo*). Pro naši problematiku tedy není ani stěžejní a ani důležité – dále se tedy podzákonné rovině informovaného souhlasu věnovat nebudeme.

3.1.6 GENEZE POČÁTKU ETICKÉ ROVINY INFORMOVANÉHO SOUHLASU A MODERNÍHO POJETÍ ZDRAVOTNÍHO PRÁVA

Tato (3.1.6) a následující (3.1.7) podkapitola byly do našeho výzkumu zařazeny nejenom z důvodu, že relevance diskursu etických otázek v medicíně stále nabírá na síle s ohledem na rychlost vědeckého pokroku a lékařské skandály posledních několika let, ale i proto, že tato oblast i nadále přitahuje pozornost

⁸⁶ MACH, Jan. *Medicínské právo - co a jak: praktické rady pro lékaře a zdravotníky*. Praha: Galén, [2015]. Theatrum medico-iuridicum. ISBN 978-80-7492-218-3., str. 22.

⁸⁷ *Vyhláška č. 98/2012 Sb., Vyhláška o zdravotnické dokumentaci* [online]. [cit. 2022-09-04]. Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2012-98>

lékařů, filozofů, ale i právníků a také v neposlední řadě proto, protože samotná geneze právní doktríny svobodného a informovaného souhlasu je velmi úzce spjata právě s velmi silným etickým a historickým základem (*informovaný souhlas a jeho problematika v oblasti zdravotního, lékařského či medicínského ústavního práva včetně svých interních právních a morálně-etických konfliktů existovala již řadu let, či dokonce desetiletí před manifestací multidimenzionálního fenoménu COVID-19*) a proto se v následujících odstavcích pokusíme tento drobný historicko-etický exkurz realizovat – aneb „*od Hippokrata k Mengelemu a od Norimberku k Helsinkám*“.

Vznik konceptu informovaného souhlasu je velmi úzce spojen s etickými normami, které datujeme do dob antického Řecka, což už samo o sobě vypovídá o dlouhé historii i tradici zdravotnického povolání. V průběhu historie bychom mohli proces kodifikace etických norem, který souvisí s genezí informovaného souhlasu popsat jakožto proces vzniku nejprve jakýchsi orientačních bodů, kterých se měli v časech starověkých vykonavatelé lékařské profese přidržívat, až po vznik sofistikovaných moderních etických deklarácí a kodexů, které jsou, alespoň formálně, brány v potaz a respektovány i nejvýznamnějšími činiteli v oblastech veřejných zdravotních politik, jako např. WHO.

Nejstarší kodifikací etických norem je tzv. Hippokratova přísaha z cca. 5. st. př. n. l. Někteří odborníci hovoří o základu západní tradiční lékařské etiky.⁸⁸ Pro náš výzkum jsou nejrelevantnější tyto pasáže: „... *according to my greatest ability and judgement, and I will do no harm or injustice ...*“^{89,90} – reflexe snahy nejlepších schopností, tzn., jakási obdoba tzv. „*best practice*“ a nejlepšího úsudku a konečně také morální a etický závazek nezpůsobit újmu ani žádnou nespravedlnost; „*Into whatever homes I go, I will enter them for the benefit of the sick, avoiding any voluntary act of impropriety or corruption ...*“^{91,92} – závazek výkonu lékařského povolání ve prospěch pacientů a vyvarování se jakéhokoli úmyslného činu neslušnosti nebo korupce. Hippokratova přísaha si v průběhu

⁸⁸ BARANCOVÁ, Helena. *Medicínske právo*. Bratislava: VEDA, 2007. ISBN 978-80-2241-007-6., str. 220.

⁸⁹ „... *podle svých nejlepších schopností a úsudku a neudělám žádnou škodu ani nespravedlnost ...*“

⁹⁰ *The Hippocratic Oath* [online]. [cit. 2022-08-31]. Dostupné z: https://www.nlm.nih.gov/hmd/greek/greek_oath.html

⁹¹ „*Do jakéhokoli domova, kam půjdu, vstoupím do nich ve prospěch nemocných a vyvaruji se jakéhokoli dobrovolného aktu neslušnosti nebo korupce ...*“

⁹² *The Hippocratic Oath* [online]. [cit. 2022-08-31]. Dostupné z: https://www.nlm.nih.gov/hmd/greek/greek_oath.html

časů také prošla vývojem, různými překlady a interpretacemi, přičemž základní esence zůstala zachována.

Lékařská etika zažívá rozkvět v období osvícenství. Literatura často operuje se jmény jako John Gregory (1724 – 1773), Thomas Percival (1740 – 1804), jehož kniha *Medical Ethics* z r. 1803 měla velký vliv (zejm. *inovace s ohledem na analýzu institucionální stránky zdravotní péče, vztahy lékařů ke zdravotnickým zařízením, apod.*) nebo Benjamin Rush (1745 – 1813).

V r. 1847 došlo k vytvoření American Medical Association, která na základě Percivalovy knihy *Medical Ethics* přijala Code of Ethics, který se stává v té době 1. národním etickým kodexem profesionální lékařské společnosti.⁹³ Od počátku 20. st. se etické kodexy stávají již postupně dominantní formou lékařské profesionální etiky, naproti tomu vývoj v této oblasti v evropských státech zaostával.

Silný rozvoj lékařské etiky společně s kodifikací etických norem ve zdravotnictví nastává zejm. po 2. světové válce, což bylo kauzálně spojeno s postupným odhalováním zločinů nacistických lékařů páchaných nejenom v koncentračních táborech. Nelidské experimenty na vězňích a civilistech ukázaly potřebu vypracovat takové mechanismy, které by v budoucnosti chránili před opakováním obdobného scénáře.

Z pohledu kritiky může na tomto místě vyvstat otázka, proč je věnován takovýto široký prostor historickému exkurzu do problematiky informovaného souhlasu, popř. jeho etickému rozměru (*viz následující podkapitoly*). Odpověď je zcela jednoduchá. Historický aspekt je neoddelitelně spojen se samotným vznikem, tj. genezí doktríny informovaného souhlasu, kterou nevytvořily ani ústavní soudy, ani ESLP, ani SDEU, dokonce ani parlamenty, nýbrž se jedná o souhrn norem, které vznikly a existovaly již ve starověku, což samo o sobě představuje určitou hodnotovou esenci, která je do této doktríny vtělena – můžeme hovořit i o jisté obyčejové tradici. Naopak události 19. století, kdy na prominenci nabývá vědecký proud eugeniky a zejm. pak události, ke kterým docházelo v nacistických koncentračních táborech, ale i některých koncentračních táborech současnosti, pak dodává zkoumanému fenoménu informovaného souhlasu zcela výjimečnou hodnotovou orientaci – jedná se o inkorporaci takových precedenčních čteností, se kterými se v právu setkáváme jen výjimečně –

⁹³ BARANCOVÁ, Helena. *Medicínske právo*. Bratislava: VEDA, 2007. ISBN 978-80-2241-007-6., str. 222.

ano, jistě lze konstatovat, že právní instituty jako např. vazba nebo nutná obrana mají neméně zajímavou historii, ale nedokáží jmenovat mnoho právních institutů, které by v sobě obsahovaly i reflexi genocidy, zločiny proti lidskosti a celé široké spektrum lidských krutostí, které slovy jde jen těžko popsat.

Eugenika, lidské experimenty v nacistických koncentračních táborech – (vy)nucené lékařské zákroky, zločiny proti lidskosti spáchané nacistickými lékaři, Norimberské procesy – relevantnost této tragické kapitoly lidských dějin pro náš výzkum je značná. Byla to právě eugenika 19. st., která vedla ke vzniku doktríny rasové hygieny, jejíž projev lze mj. spatřovat i v nechvalně proslulých Norimbreských zákonech, což vedlo k budování koncentračních táborů, kde pod vlivem těchto ideologií byly prováděny na věznicích nejrůznější lékařské pokusy vedené mj. i snahou o vytvoření tzv. „*master-race*“⁹⁴ a eliminaci tzv. „*useless eaters*“.⁹⁵ Po 2. světové válce dochází k Norimberským procesům a to včetně procesů s nacistickými lékaři, známými jako *United States of America v. Karl Brandt, et al.* v rámci tzv. Následných norimberských procesů, kde v rámci těchto procesů vzniká i onen ikonický dokument – Norimberský kodex. Odkaz pro dnešní dobu spočívá zejm. v reflexi procesu identifikace → dehumanizace → segregace → likvidace.

Eugenika – pojem, který se také nepochybně úzce pojí s lékařskou vědou a aspektem (vy)nucených lékařských zákroků. Někteří autoři dokonce tento sociálně-filozofický směr nazývají vědeckým náboženstvím 19. st. Co přesně má tento směr společného s realizací nucených lékařských zákroků? Obskurně lze konstatovat, že všechno a zároveň nic. V kontextu našeho výzkumu budeme pozornost ale zejm. soustředit na judikaturu, která pod vlivem této ideologie vznikla, a která aprobovala realizaci (vy)nucených lékařských zákroků, zde se konkrétně jednalo o aprobování nucených sterilizací mentálně hendikepovaných osob ve 20. letech minulého století ve jménu ochrany státu a veřejného zdraví. Eugeniku ve svém tradičním pojetí můžeme chápat jako vědu či směr, pro který bylo jednou z výchozích tezí očištění lidského genofondu od nežádoucích elementů.

Svoje teoretické základy eugenika opírala o darwinistické teorie přírodního výběru (*angl. natural selection*) a přežití nejschopnějších (*angl. survival of the fittest*). Úvahy o tom, že je třeba překonat „*éru nahodilosti*“ a nahradit ji novou

⁹⁴ „*nadřazené rasy*“

⁹⁵ „*zbytečných příživníků*“

„*érou sociálního inženýrství*“, které by řídilo lidstvo na všech úrovních – ekonomické, psychologické, kulturní a právě i té genetické. U zrodu eugeniky (cca. 1883) stál Sir Farnicis Galton (1822 – 1911, bratranec Charlese Darwina). Klíčové role ve formování tohoto myšlenkového směru sehrávají i Thomas Huxley (1825 – 1895) a jeho Huxley's X Club; Fabian Society, think-tank spojovaný se jmény Sidney (1859 – 1947) a (1858 – 1943) Beatrice Webb nebo George Bernard Shaw (1856 – 1950), který proslul mj. svými tezemi o tzv. „*výborech smrti*“, tj. výbor, před který by byl každý občan povinen předstoupit každých cca. 5 let a výborovým arbitrům ospravedlnit důvod své existence ve společnosti a doložit, že takovýto jedinec pro společnost produkuje více, nežli on sám spotřebuje: „*But it must be evident to all of you, you must all know half a dozen people at least, who are no use in this world; who are more trouble than they are worth. And I think it would be a good thing to make everybody come before a properly appointed board just as he might come before the income tax commissioners and say every 5 years or every 7 years, just put them there, and say, sir or madam, now will you be kind enough to justify your existence?*“⁹⁶(transkript dobového rozhovoru – viz video), popř. Round Table Group, think-tank spojený se jmény Lord Alfred Milner (1854 – 1925) a Cecil Rhodes (1853 – 1902), kde se dále rozvíjely myšlenky tzv. Malthusiánské eugeniky (tj. *zformování společnosti založené na dichotomii 2 třídních skupin, vládců a otroků, doprovázené depopulací skrze redukci podřadných ras a jedinců – „lidského plevele“, doplněné selektivním rozmnožováním – „chovem“*), která mj. čerpala i z Platónova díla Ústava (angl. *The Republic*): „*And here, Glaucon, I should like to ask (as I know that you are a breeder of birds and animals), Do you not take the greatest care in the mating? 'Certainly.'* And there is no reason to suppose that less care is required in the marriage of human beings. But then our rulers must be skilful physicians of the State, for they will often need a strong dose of falsehood in order to bring about desirable unions between their subjects. The good must be paired with the good, and the bad with the bad, and the offspring of the one must be reared, and of the other destroyed; in this way the flock will be preserved in prime condition. ... festivals will be celebrated at times ... , and the

⁹⁶ „*Ale vám všem musí být jasné, že všichni musíte znát alespoň půl tuctu lidí, kteří jsou v tomto světě k ničemu; kteří působí větší potíže, než jaký je jejich přínos. A myslím, že by bylo dobré přimět každého, aby přišel před řádně jmenovanou radu, stejně jako by mohl předstoupit před komisaře pro daň z příjmu a řekněme každých 5 let nebo každých 7 let, prostě je tam postavit a říct, pane nebo paní, budeš teď tak laskav a ospravedlníš svou existenci?*“

brides and bridegrooms will meet at them; and by an ingenious system of lots the rulers will contrive that the brave and the fair come together, and that those of inferior breed are paired with inferiors ... ^{97,98}.

Tyto teorie byly postupně rozvinuty do podoby aktivních snah lidské společnosti odstranit lidské jedince, kteří byli klasifikováni jako nežádoucí, např. pro různé biologické defekty, rasu, apod. V tomto ohledu lze poukázat jednak na sterilizační legislativu USA (1907 – cca. 1960s), která se stala prominentním vzorem pro tu nacistickou⁹⁹ a kde kontext (vy)nucených lékařských zákroků s cílem chránit veřejné zdraví je relevantní, a zejm. jednak na Mezinárodním filmovém festivalu v Houstonu oceněný (*REMI*) dokument z r. 2017 *Caring Corrupted: The Killing Nurses of the Third Reich*, který ve velmi koherentním formátu popisuje kauzalitu eugeniky, nacistických praktik tzv. „*racial hygiene*“ a zločinů proti lidskosti: „... *nurses who murdered the handicapped, mentally ill and infirm at the behest of the Third Reich, ... instead of easing the suffering of the vulnerable and defying immoral orders, the complicit nurses lost any sense of professional responsibility and compassion, ultimately participating in genocide* ...” ^{100,101}.

Jednání vedené snahami o vylepšení lidské rasy a myšlenkami o vybudování zdravé a prosperující společnosti, kde převážila potřeba „*vykonat tyto činy pro dobro*“ státu nad potřebami jednotlivce (*tj. zdraví společnosti bylo vnímáno jako nadřazený koncept zdraví jednotlivce*), vyústilo v aktivizaci tzv. „*Nazi 'Euthanasia' Programs*“ – tedy programů zřízených k plošné likvidaci jedinců, které ideologie klasifikovala jako nežádoucí a defektní – „*belief in the*

⁹⁷ „*A tady, Glaukone, bych se rád zeptal (protože vím, že jsi chovatel ptactva a zvířat), nedáváš při páření největší pozor? ,Určitě.‘ A není důvod se domnívat, že manželství lidských bytostí vyžaduje méně péče. Ale pak naši vládcí musí být zručnými lékaři státu, protože často budou potřebovat silnou dávku lži, aby mezi svými poddanými vytvořili žádoucí svazky. Dobří musí být spojeni s dobrými a špatní se špatnými a potomstvo jednoho musí být vychováno a druhého zničeno; tímto způsobem bude hejno zachováno v nejlepším stavu. ... občas se budou slavit svátky ... a snoubenci a ženichové se na nich setkají; a důmyslným systémem losů vládcí vymyslí, že stateční a féroví se spojí a že lidé podřadného plemene budou spárováni s podřadnými ...*“

⁹⁸ *The Republic By Plato* [online]. [cit. 2022-09-09]. Dostupné z:

https://faculty.mtsac.edu/cmcruder/cmcruder/sabbatical_aesthetics/republic.pdf, str. 58.

⁹⁹ *CARING CORRUPTED: THE KILLING NURSES OF THE THIRD REICH* [online]. [cit. 2022-09-04]. Dostupné z: <https://www.holocaustcentre.com/hew-2019/caring-corrupted>

¹⁰⁰ „... *zdravotní sestry, které na příkaz Třetí říše zavraždily handicapované, duševně nemocné a nemohoucí, ... místo toho, aby zmírnily utrpení zranitelných a vzepřely se nemorálním řádům, zúčastněné sestry ztratily jakýkoli smysl pro profesionální odpovědnost a soucit a nakonec se podílely na genocidě ...*“

¹⁰¹ *Duty and 'Euthanasia': The nurses of Meseritz-Obrawalde* [online]. [cit. 2022-09-04].

Dostupné z:

https://www.researchgate.net/publication/5943952_Duty_and_'Euthanasia'_The_nurses_of_Meseritz-Obrawalde

relief of suffering, the notion that the patients would 'benefit' from death, their selection by physicians for the 'treatment' of 'euthanasia'^{102, 103} – z výpovědi zdravotních sester, které se těchto „poprav ze soucitu“ účastnilo je vyvozován závěr, že *ratio* pachatelů a jejich ospravedlnění léčby eutanázií bylo vedené vírou v úlevu utrpení. Absence informovaného souhlasu je nezpochybnitelná. Realizace formou donucení a (vy)nucení presumovaná a nikoliv neobvyklá. Jeden z těchto programů, který se podílel na „léčbě zabíjením“ nesl název T-4, který se později transformoval v program tzv. „Nazi Decentralized Eutanasia Program“, tedy decentralizovaný program eutanázie prováděný v nemocničních zařízeních na bázi individuální potřeby.

Na tomto místě může být kladena důvodná otázka, jaká je zde vlastně spojitost mezi praktikami eugeniky, informovaným souhlasem a (vy)nucenými lékařskými zákroky? Kauzalita je zde velmi jednoduchá a její právní rozměr bude detailněji rozebrán v podkapitole č. 3.3 a to zejm. v kontextu judikátů Jacobson v. Massachusetts, 197 U.S. 11 (1905) a Buck v. Bell, 274 U.S. 200 (1927), které představují mj. přemostění rovin veřejného zdraví – (vy)nucených lékařských zákroků – eugeniky. Nicméně kauzalita je v tomto ohledu do jisté míry do očí bijící – od samotného vzniku a formování tezí eugeniky, k adopci legislativy, která aprobuje realizaci (vy)nucených lékařských zákroků v USA, k její recepci do nacistického zákonodárství, realizaci rasových a etnických čistek a nelidských experimentů nacistickými lékaři v koncentračních táborech s cílem vytvořit rasu „*übermensch*“ – nadčlověka, přijímání etických kodexů a právních norem, které si kladly za cíl zabránit opakování obdobné situace, k návratu k doktrínám a ustálené soudní judikatuře, která opět na první místo ve společnosti staví veřejné blaho a zdraví národa, k obnovení odborných diskuzí na téma, jak daleko je možné zajít v ochraně veřejného zdraví.

Na tomto místě upřednostňuji sférické myšlení a řešení problému na makro-právní úrovni před myšlením lineárním a řešením problému na mikro-právní úrovni, byť protiargumentem může být zpochybňován tento kauzální nexus historických událostí a zpochybňována jakákoliv spojitost mezi jakoukoliv

¹⁰² „víra v úlevu od utrpení, představa, že pacienti budou mít ze smrti ‚užitek‘, vedlo jejich výběr lékaři pro ‚léčbu‘ ‚eutanazií‘“

¹⁰³ *Forced sterilization policies in the US targeted minorities and those with disabilities – and lasted into the 21st century* [online]. [cit. 2022-09-09]. Dostupné z: <https://ihpi.umich.edu/news/forced-sterilization-policies-us-targeted-minorities-and-those-disabilities-and-lived-21st>

lidskost postrádajícími ukrutnostmi dekad minulých s moderní a současnou snahou o ochranu veřejného zdraví a očkování a testování – jedná se z mého úhlu pohledu opět o „*chytání se do pastí*“ lékařských argumentů, které nás pochopitelně a logicky stahují na onu lokální mikro-úroveň, kde se např. v kontextu konkrétního judikátu ÚS vede spor např. o povinné očkování a je argumentováno vědecky prokázaným přínosem aplikace vakcinační látky (*zde se jedná o mikro-právní úroveň – paralela k nacistickým experimentům na lidech se jeví jako značně absurdní*), nicméně zcela absentuje rovina kladení základní a fundamentální otázky, zdali je morální, etické a právně aprobovatelné vykonat lékařský zákrok na jednotlivci ve jménu prospěšnosti pro společnost a jakéhosi vyššího dobra, jehož garantem je státní moc (*zde by se pak jednalo o makro-právní úroveň – paralela k nacistickým experimentům na lidech se už nejeví jako komická nebo absurdní a to i navzdory tomu, že finální podoba eugenických praktik v reálném světě měla podobu zločinů proti lidskosti a genocidy, nicméně jádro teorie bylo založeno na konání dobra, vytvoření silné a zdravé společnosti*).

Je tedy nutné uzavřít tuto kapitolu eugeniky a jejího vlivu na realizaci (vy)nucených lékařských zákroků na lidských bytostech proti jejich vůli konstatováním relevantnosti této kapitoly (*s tímto historickým základem budeme opět pracovat v podkapitole úvah de lege ferenda – viz níže*) a to nejenom v kontextu historické literatury, jako např. *Permitting the Destruction of Life Unworthy of Living (1920)*, kde autoři Karl Binding (1841 – 1920) a Alfred Hoche (1865 – 1943) otevřeně propagují myšlenky likvidace „méněcenných“ členů společnosti: *„It can in no way be doubted that there are living human beings whose death would be a deliverance both for themselves and society, and especially for the state, which would be liberated from a burden that fulfills absolutely no purpose ...“*^{104, 105}, ale i v kontextu dobových projevů (1923) – např. Henry F. Osborn (1857 – 1935): *„The right of the state to safeguard the character and integrity of the race or races on which its future depends is, to my mind, as incontestable as the right of the state to safeguard the health and morals*

¹⁰⁴ „V žádném případě nelze pochybovat o tom, že existují živé lidské bytosti, jejichž smrt by byla vysvobozením jak pro ně samotné, tak pro společnost a zejména pro stát, který by byl osvobozen od břemene, které neplní absolutně žádný účel ...“

¹⁰⁵ Karl Binding and Alfred Hoche, "Permitting the Destruction of Life Unworthy of Living" (1920) [online]. [cit. 2022-09-09]. Dostupné z: https://ghdi.ghi-dc.org/sub_document.cfm?document_id=4496

of its peoples.“^{106, 107} nebo v kontextu modernějších právně-filozofických textů (*UNESCO: Its Purpose and Its Philosophy*) – např. Sir Julian Sorrel Huxley (1887 – 1975), prezident British Eugenics Society (do r. 1962): „At the moment, it is probable that the indirect effect of civilisation is dysgenic instead of eugenic ; and in any case it seems likely that the dead weight of genetic stupidity, physical weakness, mental instability, and disease-proneness, which already exist in the human species, will prove too great a burden for real progress to be achieved.“^{108, 109} ... Úvaha, že tyto filozofické a myšlenkové směry jsou věcí dávné minulosti, by byl politováníhodný omyl, kterého se dopustíme už jen jednou, pokud se již tak nestalo.

S ohledem na současnost a prominentní odborníky můžeme citovat např. britského evolučního biologa Richarda Dawkinse (1941 – *): „It’s one thing to deplore eugenics on ideological, political, moral grounds. It’s quite another to conclude that it wouldn’t work in practice. Of course it would. It works for cows, horses, pigs, dogs & roses. Why on earth wouldn’t it work for humans? Facts ignore ideology.“^{110, 111}, který argumentuje vědeckým základem pro realizační možnost eugenických praktik. Relevantnost tohoto diskurzu je podpořena tezí prof. Yuvala Harariho (1976 – *) a jeho varováním o vzniku nové sociální třídy „zbytečných“: „Those who fail in the struggle against irrelevance would constitute a new “useless class” – people who are useless not from the viewpoint of their friends and family, but useless from the viewpoint of the economic and political system. And this useless class will be separated by an ever-growing gap from the

¹⁰⁶ „Právo státu chránit charakter a integritu rasy nebo ras, na nichž závisí jeho budoucnost, je podle mého názoru stejně nezpochybnitelné jako právo státu chránit zdraví a morálku svých národů.“

¹⁰⁷ U.S. Scientists' Role in the Eugenics Movement (1907–1939): A Contemporary Biologist's Perspective [online]. [cit. 2022-09-09]. Dostupné z: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2757926/>

¹⁰⁸ „V tuto chvíli je pravděpodobné, že nepřímý vliv civilizace je dysgenický místo eugenický; a v každém případě se zdá pravděpodobné, že mrtvá váha genetické hlouposti, fyzické slabosti, mentální nestability a náchylnosti k nemocem, které již u lidského druhu existují, se ukáže jako příliš velká zátěž na to, aby bylo dosaženo skutečného pokroku.“

¹⁰⁹ UNESCO ITS PURPOSE AND ITS PHILOSOPHY BY JULIAN HUXLEY [online]. [cit. 2022-09-09]. Dostupné z: <https://ia801704.us.archive.org/25/items/huxley-unesco-its-purpose-and-philosophy/huxley%20unesco%20its%20purpose%20and%20philosophy.pdf>

¹¹⁰ „Jedna věc je odsuzovat eugeniku z ideologických, politických a morálních důvodů. Něco jiného je dospět k závěru, že by to v praxi nefungovalo. Samozřejmě, že ano. Funguje to pro krávy, koně, prasata, psy a růže. Proč by to proboha nefungovalo u lidí? Fakta ignorují ideologii.“

¹¹¹ If Human Eugenics Wouldn't Work, Human Evolution Has a Big Problem [online]. [cit. 2022-09-09]. Dostupné z: <https://evolutionnews.org/2020/02/if-human-eugenics-wouldnt-work-human-evolution-has-a-big-problem/>

ever more powerful elite.^{112, 113} a jeho tezemi o možnostech „hackování“ lidských bytostí: *„The power to hack humans can be used for good purposes – like providing much better healthcare. But if this power falls into the hands of a twenty-first-century Stalin, the result will be the worst totalitarian regime in human history.*^{114, 115} – nicméně je třeba této problematice věnovat daleko širší prostor v navazujícím odborném výzkumu a publikační činnosti, neboť jak referoval David Baltimore (1938 – *), absolvent The Rockefeller University, držitel Nobelovy ceny za fyziologii a lékařství a biolog: *„The unthinkable has become conceivable, ...*¹¹⁶, ve svém projevu na summitu lidského genového inženýrství v r. 2015 ve Washingtonu D.C. a uzavírá: *„We are close to altering human heredity and we need to decide how we as a society are going to use this capability.*^{117, 118} ...

Norimberský kodex (*angl. Nuremberg Code*) byl výsledkem soudního procesu s nacistickými lékaři, kteří se dopouštěli nepopsatelných krutostí a zvěrstev na svých obětech – většinou vězních koncentračních táborů. Tento odstavec bude věnován samotnému Norimberskému kodexu, zatímco judikát United States of America v. Karl Brandt, et al. bude představen v podkapitole č. 3.3.

Okrajově třeba připomenout nutnost nezaměňovat dokumenty, jakými jsou Norimberský kodex – 20. 8. 1947 (*angl. Nuremberg Code, neboli Nuremberg Codex*), soubor základních výchozích etických principů moderní medicíny – více k tomu viz níže a podkapitola č. 3.3 ↓

¹¹² *„Ti, kteří neuspějí v boji proti irelevantnosti, by vytvořili novou „třidu zbytečných“ – lidi, kteří nejsou k ničemu z pohledu svých přátel a rodiny, ale zbyteční z hlediska ekonomického a politického systému. A tuto zbytečnou třídu bude oddělovat stále větší propast od stále silnější elity.“*

¹¹³ *Read Yuval Harari's blistering warning to Davos in full* [online]. [cit. 2022-09-09]. Dostupné z: <https://www.weforum.org/agenda/2020/01/yuval-hararis-warning-davos-speech-future-predications/>

¹¹⁴ *„Síla hackovat lidi může být použita pro dobré účely – jako je poskytování mnohem lepší zdravotní péče. Pokud se ale tato moc dostane do rukou Stalina jednadvacátého století, výsledkem bude nejhorší totalitní režim v dějinách lidstva.“*

¹¹⁵ *Read Yuval Harari's blistering warning to Davos in full* [online]. [cit. 2022-09-09]. Dostupné z: <https://www.weforum.org/agenda/2020/01/yuval-hararis-warning-davos-speech-future-predications/>

¹¹⁶ *„Nemyslitelné se stalo myslitelným ...“*

¹¹⁷ *„Jsme blízko ke změně lidského odkazu a musíme se rozhodnout, jak jako společnost tuto schopnost využijeme.“*

¹¹⁸ *What is actually possible with gene editing technologies?* [online]. [cit. 2022-09-09]. Dostupné z: <https://geneticliteracyproject.org/2015/12/04/what-is-actually-possible-with-gene-editing-technologies/>

Norimberská Charta – 8. 8. 1945, neboli Statut Mezinárodního vojenského soudního dvora (*angl. Nuremberg Charter, neboli Charter of the International Military Tribunal*), jakožto součást, tj. annex Dohody o stíhání a potrestání hlavních válečných zločinců Evropské Osy (*angl. Agreement by the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, the Government of the United States of America, the Provisional Government of the French Republic and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis*).

Norimberské zákony – 15. 9. 1935 (*angl. Nuremberg Laws*), jakožto projev nacistické rasistické a antisemitské legislativy a nástroj provádění rasové diskriminace a segregace (*sestávalo se ze Zákona o říšském občanství a ze Zákona o ochraně krve*).

Norimberské principy – 11. 12. 1946 ~ 12. 12. 1950 (*angl. Nuremberg Principles*), které jsou vyjádřeny ve Statutu Mezinárodního vojenského soudního dvora a jeho rozsudku a byly uznány za principy mezinárodního práva rezolucí Valného shromáždění OSN A/RES/95 (*k formulaci dochází až prostřednictvím Committee on the Progressive Development of International Law and its Codification a to v r. 1950*) a právě tyto závazné principy mezinárodního práva jsou občas chybně zaměňovány s tzv. principy Norimberského kodexu, který je pouhým souborem etických norem a to pak vede k poměrně bizarním tvrzením, že neudělení informovaného souhlasu, popř. vykonání (vy)nuceného lékařského zákroku v zákonných mezích zakládá právní odpovědnost podle mezinárodního práva či se dokonce jedná o zločin proti lidskosti, tak tomu ale není (*principy jsou např. I. osobní odpovědnost za TČ uznány mezinárodním právem; II. absence trestu neznamená zproštění odpovědnosti; III. jednání jménem státu nezprošťuje odpovědnosti; IV. jednání na rozkaz vládních struktur nezprošťuje odpovědnosti; VI: výčet zločinů trestatelných v rámci mezinárodního práva ...*).

Norimberská dohoda – 8. 8. 1945, neboli Londýnská dohoda (*angl. Nuremberg Agreement, neboli London Agreement*), je lidové a částečně nepřesné označení pro Dohodu o stíhání a potrestání hlavních válečných zločinců Evropské Osy (*Norimberská dohoda se v praxi nepoužívá, Londýnská dohoda zřídka kdy avšak ano*).

Norimberský kodex je patrně jedním z nejkontroverzněji citovaným dokumentem v některých právních a lékařských kruzích v posledních 2 letech (*rozuměj r. 2020 – 2022 a to zejm. v kontextu multidimenzionálního fenoménu*

COVID-19, zejm. s ohledem na vakcinační úsilí látkami, které byly v době aplikace stále ve stádiu klinického hodnocení – pozn. autora). Podle některých se ale jedná o tzv. „landmark document in medical and research ethics“^{119, 120}, tedy v určitém smyslu stěžejní pilíř lékařské a výzkumné etiky a základ etického klinického výzkumu: „This landmark document, developed in response to the horrors of human experimentation done by Nazi physicians ... , focused crucial attention on the fundamental rights of research participants ... “^{121, 122} – tento dokument vznikl v rámci tzv. Následných norimberských procesů (angl. *Subsequent Nuremberg trials*)¹²³, které nesmíme zaměňovat s procesem před Mezinárodním vojenským tribunálem (angl. *International Military Tribunal*) s hlavními válečnými zločinci, kde právním podkladem byla Dohoda o stíhání a potrestání hlavních válečných zločinců Evropské Osy, zatímco v případě tzv. Následných norimberských procesů (angl. *Subsequent Nuremberg trials*) se jednalo o 12 oddělených procesů kde 1. z nich byl pro nás klíčový tzv. Proces s lékaři neboli Lékařský proces (angl. *Doctors' trial*) a kde právním podkladem pro tyto procesy byl Zákon č. 10 vydaný Kontrolní radou (angl. *Control Council Law No. 10*)¹²⁴, který zmocňoval autority v okupačních zónách k trestnímu stíhání nacistických zločinců podle jejich vnitrostátního práva. Už tato distinkce má určitou váhu na to, jaké postavení v právním řádu Norimberský kodex zaujímá.

Jakožto reakce na činy (*lékařské experimenty, tj. (vy)nucené lékařské zákroky bez jakéhokoliv souhlasu či svolení od poškozených, které se týkaly výzkumu výškové nemoci, plodnosti, apod., které svojí brutalitou a krutostí představovaly nelidské zacházení; podílení se na masových vraždách vězňů a civilistů označených jako staří, nepotřební, nevléčitelně nemocní, apod.*) obžalovaných tak vzniká 10 článků na základě memoranda Dr. Leo Alexandera, které nastínilo 6 bodů definujících legitimní výzkum¹²⁵, nicméně těchto 10 bodů

¹¹⁹ „přelomový dokument v lékařské a výzkumné etice“

¹²⁰ *The Nuremberg Code–A critique* [online]. [cit. 2022-09-09]. Dostupné z: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3121268/>

¹²¹ „Tento přelomový dokument, vyvinutý v reakci na hrůzy lidských experimentů prováděných nacistickými lékaři ... , zaměřil zásadní pozornost na základní práva účastníků výzkumu ... “

¹²² *The Nuremberg Code–A critique* [online]. [cit. 2022-09-09]. Dostupné z: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3121268/>

¹²³ *The Subsequent Nuremberg Trials: An Overview* [online]. [cit. 2022-09-09]. Dostupné z: <http://law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/nuremberg/subsequenttrials.html>

¹²⁴ *Control Council Law No. 10* [online]. [cit. 2022-09-09]. Dostupné z: <https://avalon.law.yale.edu/imt/imt10.asp>

¹²⁵ *Nuremberg Code* [online]. [cit. 2022-09-09]. Dostupné z:

<https://www.ushmm.org/information/exhibitions/online-exhibitions/special-focus/doctors-trial/nuremberg-code>

není specificky zmíněno v rozsudku proti Brandtovi a to ani v případě spoluobviněných, což ještě více prohlubuje právní *status quo* tohoto kontroverzního dokumentu.

Navzdory tomu, že o tento dokument (*dokument de facto vzniká extrakcí oněch 10 článků z judikátu UNITED STATES OF AMERICA V. KARL BRANDT ET AL., tzn. že se v podstatě jedná o „fikci“ existence původního dokumentu*) budí i nadále nemalý zájem a existuje nespočet právních a etických analýz na téma „význam Norimberského kodexu 50 let poté ... , 70 let poté ...“, apod., je nutné konstatovat, že Norimberský kodex nemá za sebou žádnou formální právní sílu¹²⁶ a byť se jedná a součást demokratického mezinárodního systému lidských práv, který se formuje po 2. světové válce s ohledem na lidská práva, lidskou individuální autonomii a informovaný souhlas, jedná se spíše o symbolický dokument, který nejenže byl odmítnut Nejvyšším soudem v USA (*angl. US Supreme Court*) a obdobně došlo k odmítnutí ze strany britských soudů v r. 2004¹²⁷, lze konkludovat, že se jedná spíše o symbolický pramen pro oblast etického výzkumu v kontextu lidských experimentů, který nenašel širší praktické využití navzdory romantizaci své důležitosti některými právníky, lékaři a jinými odborníky a byl velmi brzo zastíněn Helsinskou Deklarací. V části judikátu DOVOLENÉ LÉKAŘSKÉ EXPERIMENTY (*angl. PERMISSIBLE MEDICAL EXPERIMENTS*)¹²⁸ je obsažena „generální uvozovací klauzule“: „*The protagonists of the practice of human experimentation justify their views on the basis that such experiments yield results for the good of society ...*“¹²⁹, jež je následována 10 principy, které později tvoří onen Kodex.

Relevanci pro náš výzkum nesou zejm. tato ustanovení Norimberského kodexu: „*All agree, however, that certain basic principles must be observed in order to satisfy moral, ethical and legal concepts: ...*“¹³⁰ – v tomto ohledu je stěžejní provazba mezi základními principy, morální, etickou a právní rovínou,

¹²⁶ *The Nuremberg Code—A critique* [online]. [cit. 2022-09-09]. Dostupné z: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3121268/>

¹²⁷ *The Nuremberg Code 70 Years Later* [online]. [cit. 2022-09-09]. Dostupné z: <https://jamanetwork.com/journals/jama/fullarticle/2649074>

¹²⁸ *The United States of America vs. Karl Brandt et al.* [online]. [cit. 2022-09-09]. Dostupné z: <http://werle.rewi.hu-berlin.de/MedicalCase.pdf>

¹²⁹ „*Protagonisté praktikování lidských experimentů zdůvodňují své názory tím, že takové experimenty přinášejí výsledky pro dobro společnosti ...*“

¹³⁰ „*Všichni se však shodují na tom, že k uspokojení morálních, etických a právních pojmů je třeba dodržovat určité základní principy: ...*“

což do určité míry trochu ospravedlňuje rozsah a důraz, s jakým se tato práce věnuje eticko-historickému elementu informovaného souhlasu.

Za povšimnutí také stojí retroaktivní výkon spravedlnosti *ex post facto*, jakožto jeden z typických znaků Norimberských procesů jako takových, takže právo obsahuje poměrně silný mezinárodní precedent, který za jistých okolností umožňuje prolomení ochranné bariéry zákazu retroaktivního působení zákona a v tomto případě dochází dokonce nejdříve k extrahování etických principů, jejich formulaci a okamžité následné aplikaci (*byť zaznívá i kritika, že by bylo realizovatelné dosáhnout stejného výsledku při aplikaci tehdy platného zákona, tj. Pokynů pro experimentování na lidech z r. 1931 a nepouštět se cestou jakési „kvazi-rekodifikace“ etických principů v oblasti lidského experimentování*).

Bod 1 Norimberského kodexu: *„The voluntary consent of the human subject is absolutely essential. This means that the person involved should have legal capacity to give consent; should be situated as to be able to exercise free power of choice, without the intervention of any element of force, fraud, deceit, duress, over-reaching, or other ulterior form of constraint or coercion, and should have sufficient knowledge and comprehension of the elements of the subject matter involved as to enable him to make an understanding and enlightened decision. This latter element requires that before the acceptance of an affirmative decision by the experimental subject, there should be made known to him the nature, duration, and purpose of the experiment; the method and means by which it is to be conducted; all inconveniences and hazards reasonably to be expected; and the effects upon his health or person which may possibly come from his participation in the experiment. The duty and responsibility for ascertaining the quality of the consent rests upon each individual who initiates, directs, or engages in the experiment. It is a personal duty and responsibility which may not be delegated to another with impunity.“*¹³¹ .¹³² – tento bod rozpracovává

¹³¹ „Dobrovolný souhlas lidského subjektu je naprosto nezbytný. To znamená, že zúčastněná osoba by měla mít právní způsobilost k udělení souhlasu; by měla být umístěna tak, aby byla schopna vykonávat svobodnou volbu bez zásahu jakéhokoli prvku síly, podvodu, nátlaku, přehnaného dosahu nebo jiné postranní formy omezení nebo nátlaku, a měla by mít dostatečné znalosti a porozumění prvky daného předmětu, které mu umožní učinit chápavé a osvícené rozhodnutí. Tento druhý prvek vyžaduje, aby před přijetím kladného rozhodnutí experimentálním subjektem byla známa povaha, trvání a účel experimentu; způsob a prostředky, kterými má být prováděn; všechny nepříjemnosti a nebezpečí, které lze rozumně očekávat; a účinky na jeho zdraví nebo osobu, které mohou případně pocházet z jeho účasti na experimentu. Povinnost a odpovědnost za zjištění kvality souhlasu spočívá na každém jednotlivci, který experiment iniciuje, řídí nebo se do něj zapojuje. Je to osobní povinnost a odpovědnost, kterou nelze beztrestně delegovat na někoho jiného.“

informovaný souhlas velmi sofistikovaným způsobem a tudíž nepřekvapí, že obdobné dokumenty a kodexy vznikající v pozdějších letech velmi často nacházejí inspiraci právě v Norimberském kodexu, který velmi silně akcentuje aspekt svobodnosti a dále obsahuje elementy souhlasu, jako jest: 1. právní způsobilost, 2. svobodná možnost volby, bez zásahu jakéhokoli prvku síly, podvodu, lsti, nátlaku, přílišné nebo jiné vedlejší formy omezení nebo nátlaku, 3. dostatečné znalosti a porozumění, které umožní učinit chápavé a osvícené rozhodnutí (*tj. aspekt informovanosti*) – což obsahuje zejm. sdělení povahy, trvání a účelu experimentu; způsobu a prostředků, kterými bude experiment proveden; všech nepříjemností a nebezpečí; účinků na zdraví, 4. povinnost a odpovědnost spočívá na každém jednotlivci, který experiment iniciuje, řídí nebo je zapojen (*osobní povinnost a odpovědnost, ... nelze beztrestně přenést na jiného*).

Dále už jen ve stručnosti ... Bod 2 Norimberského kodexu akcentuje nutnost přínosnosti pro společnost a nemožnost získat výsledná data jiným způsobem; Bod 3 Norimberského kodexu apeluje na založení experimentu na předchozích experimentech na zvířatech; Bod 4 Norimberského kodexu poukazuje na nutnost vyhnout se veškerému zbytečnému fyzickému a duševnímu utrpení a zranění; Bod 5 Norimberského kodexu je *a priori* prevenčním ustanovením, které se snaží o předcházení případů, kde je *a priori* důvod se domnívat, že dojde ke smrti nebo invalidizujícímu zranění; Bod 6 Norimberského kodexu představuje jakousi propočetní klauzuli, kde „*stupeň rizika, který je třeba podstoupit, by nikdy neměl překročit míru určenou humanitárním významem problému, který má být experimentem vyřešen*“; Bod 7 Norimberského kodexu inkorporuje ochrannou klauzuli *ex post facto* s cílem předejít jakýmkoliv invalidizujícím zraněním nebo smrti zapříčiněných experimentem; Bod 8 Norimberského kodexu vnáší požadavky na personál provádějící experiment, který by měl být: „*scientifically qualified*“¹³³; Bod 9 Norimberského kodexu obsahuje oprávnění od experimentu odstoupit (*tedy dikce korelující se zpětvzetím informovaného souhlasu*); Bod 10 Norimberského kodexu opět přináší požadavek na výzkumníka provádějící daný experiment, kde se od této osoby požaduje terminace daného experimentu a to v případě, že: „*... má-li pravděpodobný důvod se při uplatnění dobré víry, ... a pečlivého úsudku, ... , domnívat se, že*

¹³² *The United States of America vs. Karl Brandt et al.* [online]. [cit. 2022-09-09]. Dostupné z: <http://werle.rewi.hu-berlin.de/MedicalCase.pdf>

¹³³ „*vědecky kvalifikovaný*“

pokračování experimentu pravděpodobně povede ke zranění, invaliditě nebo smrti ...“.

Ve stručnosti nutno dodat, že kořeny informovaného souhlasu sahají v Evropě až do 19. st. a korespondují s rozvojem vědy a prováděním lékařských pokusů na lidech v nemocnicích bez jejich souhlasu ve jménu „*étosu vědy a lékařského pokroku*“. Počátek tak lze spatřovat v tzv. „*1. Pruské směrnici o informovaném souhlasu*“ z r. 1900 (angl. *Instructions for the Directors of Clinics, Outpatient Clinics and Other Medical Facilities*), které předcházelo ministerské nařízení z r. 1891, které zakazovalo (vy)nucenou léčbu tuberkulózy proti vůli pacienta ve věznicích. Pruská směrnice vyžadovala informovaný souhlas pacienta s výjimkou očkování, aj. Pozornosti neuniknou ani tzv. „*Výmarské pokyny pro lidské experimenty*“ z r. 1931 (angl. *Guidelines for New Therapy and Human Experimentation*), které se podle některých staly předlohou Norimberského kodexu. Je tedy nesporné, že koncept lidské autonomie a doktrína informovaného souhlasu má silné historické ukotvení.¹³⁴

Jak již bylo zmíněno výše, slabinou výše zmíněných dokumentů kromě absence závazného právního základu (z *pohledu dnešního platného a účinného práva*) je jejich velmi úzké sepjetí s problematikou lékařských experimentů na lidských bytostech¹³⁵, kde hledání paralel s metodikami (*byť mnohdy velmi problematickými a diskutabilními*) ochrany veřejného zdraví bude představovat nezměrné úsilí, čemuž nepomáhá ani dikce: „*The great weight of the evidence before us is to the effect that certain types of medical experiments on human beings, when kept within reasonably well-defined bounds, conform to the ethics of the medical profession generally.*“¹³⁶ a dále také fakt, že ani sféra etiky není ničím zcela konstantním a neměnným, což je možné demonstrovat jednak na společenské akceptaci v oblasti změn pohlaví nebo na četných revizích dokumentů WMA. Protiváhou může být argument o vytváření jakéhosi mezinárodního etického obyčeje (*který můžeme dovozovat nejenom z váhy, která je Norimberskému kodexu přikládána, ale i z jeho reflexe v dokumentech*

¹³⁴ *Informed consent in human experimentation before the Nuremberg code* [online]. [cit. 2022-09-10]. Dostupné z: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2352998/pdf/bmj00571-0035.pdf>

¹³⁵ *Fifty Years Later: The Significance of the Nuremberg Code* [online]. [cit. 2022-09-10]. Dostupné z: <https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/nejm199711133372006>

¹³⁶ „*Velká váha důkazů, které máme před sebou, spočívá v tom, že určité typy lékařských experimentů na lidských bytostech, jsou-li udržovány v přiměřeně dobře definovaných mezích, jsou v souladu s etikou lékařské profese obecně.*“

pozdějšího data, byť se tyto dokumenty nemusí veřejně a oficiálně hlásit k odkazu Norimberského kodexu), který ale opět velmi tvrdě narazí na doktrínu ochrany veřejného zdraví (zejm. s ohledem na legislativu 50., 60., 70., 80. a 90. let v mnohých evropských zemích a samozřejmě v pozdější době na ustálenou judikaturu ESLP a ústavních soudů členských států EÚLP).

Na tomto místě může vyvstat kritická poznámka, proč je věnována pozornost oblasti lidských experimentů a kde je jakási pomyslná provazba s (vy)nucenými lékařskými zákroky ve jménu ochrany veřejného zdraví – znovu je tedy třeba zopakovat, že se v této podkapitole zabýváme historickou genezí doktríny informovaného souhlasu, která je velmi silně a neoddělitelně spojena s rovinou etickou. Dále poznamenejme, že jediným rozdílem či dělítkem mezi lékařským experimentem a realizací lékařského zákroku, který již není klasifikován jako lékařský experiment je buď jedno rozhodnutí Komise EU, popř. Státního ústavu pro kontrolu léčiv na což navazuje fakt, že ze subjektivního pohledu jednotlivce podrobeného nějakému lékařskému zákroku proti jeho vůli se může daná procedura jevit jako lékařský experiment, byť se objektivně o experiment nejedná a v neposlední řadě pokud nějaká pravidla platí pro realizaci lékařských experimentů, tak *per analogiam* musí taková pravidla do jisté míry platit i pro realizaci lékařských zákroků. Koneckonců z historického pohledu velmi dobře víme, že etická pravidla medicíny se začínají v právu etablovat právě na základě nelidských zvěrstev, kterých se dopouštěli lékaři od 19. st. po celém světě, ale zejm. v Německu, USA, Velké Británii a Japonsku, zvěrstev, která byla páchána ve jménu dobra, ochrany veřejného zdraví, apod.

Zbývající prostor bude věnován Helsinské deklaraci (*angl. Helsinki Declaration*) a Belmontské zprávě (*angl. Belmont Report*). První jmenovanou z důvodu své mezinárodní důležitosti a druhou jmenovanou z důvodu, že pokud by někdo presumoval, že zločiny, kterých se dopouštěli lékaři v koncentračních táborech, jsou záležitostí čistě historickou a věci spojenou s érou nacistického Německa, tak by se jednalo o velmi politováníhodný omyl. Tedy, pokud tato práce seznámí čtenáře s etickou a právní hodnotou Norimberského kodexu, Helsinské deklarace a Belmontské zprávy a faktem, že lékařská obec v kontextu probíhající 4. industriální revoluce i nadále řeší tyto palčivé a bolestné otázky, které jsou dnes relevantnější, než kdy předtím, bude to z mé strany považováno za dílčí úspěch.

Helsinki Declaration – deklaráce, která je spojena s WMA, tj. Světovou lékařskou asociací (*angl. World Medical Association*), organizací, která si za svůj stěžejní cíl klade „*zavést a prosazovat nejvyšší možné standardy etického chování a péče lékařů*“. Klíčová role této organizace spočívá nejen v roli informačního střediska etických podkladů pro své členy, ale také v úzké spolupráci s akademickou obcí a mezinárodními organizacemi. 3 stěžejními dokumenty, které byť nemají charakter závazných mezinárodních smluv, tak svým autoritativním postavením hrají důležitou roli při formování etických i právních hranic lékařského práva, jsou Ženevská deklaráce (*angl. Declaration of Geneva*), která nese podtitul „*Moderní Hippokratova přísaha*“ – zde třeba upozornit na respekt k lidským právům a občanským svobodám a to i pod hrozbou: „*I WILL NOT USE my medical knowledge to violate human rights and civil liberties, even under threat ...*“^{137, 138}, Tokijská deklaráce (*angl. Declaration of Tokyo*), která nese podtitul „*Pokyny pro lékaře, jak předcházet mučení ...*“ – kde kladen velmi striktní mj. důraz na neparticipaci lékaře v jakýchkoliv ponižujících praktikách: „*The physician shall not countenance, condone or participate in the practice of torture or other forms of cruel, inhuman or degrading procedures ...*“^{139, 140} [je doprovázena Hamburskou deklarácí (*angl. Declaration of Hamburg*), týkající se podpory lékařů, kteří se odmítají podílet na používání mučení a jiného krutého, nelidského nebo ponižujícího zacházení nebo je schvalují] a nejznámější Helsinská deklaráce (*angl. Helsinki Declaration*), která nese podtitul „*Lékařský výzkum zahrnující lidské subjekty*“ a která je z pozice soft-law uznávána např. i v dokumentech WHO – čl. 25 až 32 HD – Informed Consent jsou věnovány jeho jednotlivým atributům, např. svobodnost; informovanost; zpětvzetí; písemnost; absence nátlaku; kvalifikovanost lékaře; absence souhlasu ...¹⁴¹

¹³⁷ „*NEBUDU POUŽÍVAT své lékařské znalosti k porušování lidských práv a občanských svobod, a to ani pod hrozbou ...*“

¹³⁸ *WMA DECLARATION OF GENEVA* [online]. [cit. 2022-09-10]. Dostupné z: <https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-geneva/>

¹³⁹ „*Lékař se nesmí chovat, schvalovat nebo se účastnit praktikování mučení nebo jiných forem krutých, nelidských nebo ponižujících postupů ...*“

¹⁴⁰ *WMA DECLARATION OF TOKYO* [online]. [cit. 2022-09-10]. Dostupné z: <https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-tokyo-guidelines-for-physicians-concerning-torture-and-other-cruel-inhuman-or-degrading-treatment-or-punishment-in-relation-to-detention-and-imprisonment/>

¹⁴¹ *WMA DECLARATION OF HELSINKI* [online]. [cit. 2022-09-10]. Dostupné z: <https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-helsinki-ethical-principles-for-medical-research-involving-human-subjects/>

Belmont Report (1979)¹⁴² – dokument reagující na nechvalně známý „Tuskegee Syphilis Experiment“ (1932 – 1972) v USA (viz *Code of Federal Regulations ...*) – Zpráva obsahuje „Etické principy a směrnice pro výzkum zahrnující lidské subjekty“, část A („Hranice mezi praxí a výzkumem“), část B („Základní etické principy“: 1. úcta k osobám, 2. prospěšnost a 3. spravedlnost) a část C („Aplikace“: 1. informovaný souhlas, 2. posouzení rizik a přínosů a 3. výběr subjektů): „Respect for persons requires that subjects, to the degree that they are capable, be given the opportunity to choose what shall or shall not happen to them.“¹⁴³ – formulace uvozující informovaný souhlas akcentující širší rovinu souhlasu, který vyžaduje atributy informovanosti; pochopení; dobrovolnosti.

V kontextu poválečného vývoje v porovnání se západním světem se v Československu po r. 1948 zájem o medicínskou etiku postupně ztrácí (do r. 2001 se institut informovaného souhlasu v praxi ani literatuře moc nevyskytoval – mezníkem se stává až Úmluva o biomedicíně). Ideologie Marxismu-Leninismu¹⁴⁴ sehrála svoji roli a při prostupování všech společenských aspektů oblast medicíny ani práva nebyla v tomto případě výjimkou. Vzniká tzv. morálka socialistického lékaře. V tomto ohledu odborná literatura odkazuje např. na dokument z r. 1986 s názvem Morální profil zdravotnického pracovníka. V této době dominantní esencí těchto dokumentů byl zejm. jejich politický charakter, který jakékoliv morálně-etické působení tlačil do pozadí. K tomu bych dodal, že tento závěr je možné velmi jednoduše dovozovat i z dobové legislativy, kdy (vy)nucené lékařské zákroky nebyly ničím sporným a dobový zákonodárce se rozhodně nezdráhal k takovýmto praktikám uchýlovat – viz např. formulace typu „Očkování lze vynutiti politickou exekucí, zejména přímým donucením.“ ze Zákona č. 189/1946 Sb., Zákon o povinném očkování proti záškrtu¹⁴⁵, který byl sice zrušen k r. 1952, anebo vzpomeňme na právní konstrukci povinného očkování z 50. let, tj. Zákon č. 4/1952 Sb., Zákon o hygienické a protiepidemické péči¹⁴⁶, Vyhláška,

¹⁴² THE BELMONT REPORT [online]. [cit. 2022-09-10]. Dostupné z:

https://www.hhs.gov/ohrp/sites/default/files/the-belmont-report-508c_FINAL.pdf

¹⁴³ „Úcta k osobám vyžaduje, aby subjekty v míře, v jaké jsou schopny, dostaly možnost zvolit si, co se jim stane nebo nestane.“

¹⁴⁴ BARANCOVÁ, Helena. *Medicínske právo*. Bratislava: VEDA, 2007. ISBN 978-80-2241-007-6., str. 222.

¹⁴⁵ Zákon č. 189/1946 Sb., Zákon o povinném očkování proti záškrtu [online]. [cit. 2022-08-31]. Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1950-88>

¹⁴⁶ Zákon č. 4/1952 Sb., Zákon o hygienické a protiepidemické péči [online]. [cit. 2022-08-31]. Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1952-4>

č. 207/1958 Ú.l., o očkování proti přenosným nemocem¹⁴⁷ a Zákon č. 88/1950 Sb., Trestní zákon správní¹⁴⁸, která umožňovala nesplnění povinnosti sankcionovat 50,000,- pokutou nebo trestem odnětí svobody.

3.1.7 ETICKÁ ROVINA

Už z povahy samotného lékařského povolání vyplývá potřeba neustále činit rozhodnutí, která mají vysoký hodnotový a etický základ (*tato teze platí o to více v případě specifických situací – např. biomedicínského výzkumu, eutanázie, anebo také v případě realizace (vy)nucených lékařských zákroků*). Mnohdy se jedná o rozhodnutí a situace, kdy neexistuje jednoznačná odpověď a i když se nám zprvu může nějaké konkrétní rozhodnutí jevit jako to správné, tak při následné vědomé reflexi takové rozhodnutí neobstojí – v tomto kontextu je tedy kladen velký důraz na snahu o pochopení některých základních důležitých etických konceptů, které má pro lékaře význam nejenom v usnadnění při každodenním rozhodování v otázkách poskytování lékařské péče v kontextu morálních a etických hodnot a toho, jaké jednání je správné a jaké nesprávné.¹⁴⁹ Etika a morálka mají zcela nepopíratelně stěžejní význam i pro právníky s ohledem na usnadnění chápání a porozumění právních textů a případné formulaci argumentů, byť se v případě etiky a morálky jedná o systémy normativní, tj. preskriptivní (*ačkoliv nenormativní přístupy v etice existují také – viz deskriptivní etika a metaetika a třeba neopomenout ani etiku aplikovanou*), které se reflektují v axiologickém aspektu funkce práva, nejedná se o systémy závazné a s ohledem na absenci vynutitelnosti se tudíž nejedná o součást normativního práva.

Etická rovina v oblasti lékařského práva představuje sféru daleko širší, komplexnější a robustnější, než se na první pohled může zdát a z toho také vyvěrá snaha o zakomponování této etické dimenze do našeho výzkumu, neboť se jedná o neoddelitelný prvek jednodílné masy a vydělení jednoho elementu může vést k následku absence pochopení širších souvislostí. O integraci biologie, ekologie, medicíny a lidských hodnot se pokoušel již Van Rensselear Potter II., který v r.

¹⁴⁷ Vyhláška, č. 207/1958 Ú.l., o očkování proti přenosným nemocem [online]. [cit. 2022-08-31]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/vyhledavani-aspi/?Id=29307&Section=1&IdPara=1&ParaC=2>

¹⁴⁸ Zákon č. 88/1950 Sb., Trestní zákon správní [online]. [cit. 2022-08-31]. Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1950-88>

¹⁴⁹ BARANCOVÁ, Helena. *Medicínske právo*. Bratislava: VEDA, 2007. ISBN 978-80-2241-007-6., str. 212.

1970 poprvé používá pojmu bioetika. Termíny medicínská a lékařská etika se pak zaobírají etickými problémy při výkonu lékařského povolání a zejm. zkoumáním morálních hodnot a rozhodnutí lékařů v jejich každodenní praxi.¹⁵⁰ Klinická etika pak představuje propojení etiky medicínské a lékařské s praxí, přičemž zdravotní etika je jakousi širší nástavbou, která do sebe absorbuje i ostatní lékařské profese, ale i aspekty financování zdravotnictví.

Etické hledisko experimentů s teoretickým účelem (*nikoliv terapeutickým*) a s tím ruku v ruce jdoucí aspekt povinných či (vy)nucených lékařských zákroků je zahrnuto pod konceptuální rámec: „*individuum nebo společnost?*“ – např. shromažďování dat o nové léčebné metodě. Tento střet se manifestuje jak v případě lékařských experimentů, tak v případě válečných situací, ale i v případě epidemií, které představují obecné ohrožení a kde jsou vedeny rozpravy nad tím, zdali je ospravedlnitelné riskovat život jedince při hledání potřebného léku, popř. terapie při odvrácení hrozícího nebezpečí pro společnost.¹⁵¹ Stěžejním východiskem pro etické teze v oblasti biomedicíny je i ochrana lidské důstojnosti¹⁵², která svůj základ hledá v přirozeném právu a její promítnutí do ústav a mezinárodních smluv.

Zcela neopomenutelnou součástí etického rozměru naší problematiky jsou principy medicínské etiky. Tato rovina bude pak dále reflektována v následujících kapitolách, zejm. našich úvahách *de lege ferenda*, kde se s ohledem na erozi etických struktur (*jedná se o erozi, která jde ruku v ruce s upřednostňováním právního pozitivismu – v jistých aspektech se jedná započetí nového cyklu právní deformace, se kterou jsme se již ve formě striktního pozitivismu setkali v 1. pol. 19. st. a kde převládly teze o ztotožnění práva se zákonem*) v aplikované medicíně se pokusíme o řešení tohoto nepříznivého trendu, který se v oblasti medicíny ve své zárodečné podobě začíná vyskytovat již od dob, kdy si alopatická medicína přisvojila primát a dominanci v sektoru zdravotnictví (*viz – Flexner Report¹⁵³ – stěžejní bod zlomu, který změnil povahu a proces lékařského vzdělávání*).

V kontextu teoretického rozměru definujeme PME, jako:

- a) *všeobecně určující rámec* konání lékaře

¹⁵⁰ *Ibid*, str. 215.

¹⁵¹ ONDOK, Josef Petr. *Bioetika, biotechnologie a biomedicína*. Praha: Triton, 2004. ISBN 978-80-7254-486-8., str. 145.

¹⁵² ERDŮSOVÁ, Andrea. *Aktuálne otázky o človeku a jeho právach v bioetike*. Bratislava: Wolters Kluwer ČR, 2016. ISBN 978-80-8168-420-3., str. 18 a str. 20.

¹⁵³ *The Flexner Report — 100 Years Later* [online]. [cit. 2022-08-31]. Dostupné z: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3178858/>

- b) *všeobecnější právně-hodnotovou konstrukci obecnějšího rázu nežli právní norma, často sloužící právě jako základ vytváření a interpretace právních norem (ty jsou naopak dynamičtější a konkrétnější regulátory lidského rozhodování)*
- a. *jedná se tedy o výchozí, ústřední, základní hodnoty, orientaci a podstatu*
 - b. *v nejobecnější rovině lze principy popsat jako všeobecně uznávané zásady v právních řádech vnitrostátních i mezinárodních*
 - c. *myšlenky (ať už obecné, které uplatním napříč celým zdravotním právem či odvětvové, které se vztahují např. pouze pro výkon očkování, apod.)*
 - d. *ideje pozitivně-právní úpravy ochrany práv pacienta*
 - e. *struktury*
 - i. *které určují vývojové tendence právní regulace (které odráží a reflektují další žádoucí vývoj právní úpravy zdravotního práva – zde opět provazba s našimi úvahami de lege ferenda – viz níže)*
 - ii. *na kterých může být určitý právní systém i koncipován a postaven*
 - iii. *v zákonech buďto: 1. výslovně obsažené, 2. dovozované interpretací*
 - f. *jedná se o východisko i sjednocující prvek pro navrhovanou legislativu v oblasti zdravotnictví*
 - g. *interpretační pomůcka čili nástroj určený k pomoci při realizaci, tedy aplikaci a interpretaci (výkladem) práva*
 - h. *k tomuto bych dodal i to, že PME mohou být také chápány jako ohraničující mantinely toho, co je ještě povolené a toho, co se již dostává do sféry praeter legem nebo contra legem (velmi úzce souvisí s interpretačním rozměrem)*

A rozeznáváme zejm. tyto principy:¹⁵⁴

- a) *PROSPĚŠNOST, resp. DOBROČINNOST (tj. SALUS AEGROTI SUPREMA LEX) → každý lékař má povinnost konat ve prospěch pacienta a hledat pro něho to nejlepší řešení a činit tak bez ohledu na osobní zisk,*

¹⁵⁴ BARANCOVÁ, Helena. *Medicínske právo*. Bratislava: VEDA, 2007. ISBN 978-80-2241-007-6., str. 216 – 219.

popř. jiné vnější zájmy jiných osob; slabinou tohoto principu je ale nesporný fakt toho, že se mnohdy představy o tom, co je pro pacienta „nejlepší“ mohou lišit (*at' už vlivem různých životních zkušeností či jiných morálních přesvědčení*).

- b) *NEŠKODLIVOST* (tj. *PRIMUM NON NOCERE*) – z angl. typická formulace „*FIRST DO NO HARM*“ → každý lékař musí zvážit škodlivé následky, které by mohlo jeho konání mít ve vztahu k jeho pacientovi; slabinou tohoto principu je pak fakt, že v mnohých případech se jedná o komplikovanější situace, které s sebou přinášejí dvojitý efekt – tedy na jedné straně zvolená léčba či lékařský zákrok přináší pozitivní výsledek, ale je možné, že stejná léčba či lékařský zákrok ale přivodí nějakou újmu (*zejm. relevantní v otázkách vakcinací a vedlejších nežádoucích účinků*).
- c) *AUTONOMIE*, tj. *RESPEKT K AUTONOMII VŮLE* (tj. *VOLUNTAS AEGROTI SUPREMA LEX*) → pacient, který získal právo na sebeurčení, může zasahovat do procesu léčby, vyjadřovat souhlas nebo nesouhlas s provedením určitého lékařského výkonu (tj. *právo pacienta*) a na druhé straně to znamená, že lékař si takovýto souhlas musí před provedením zákroku vždy vyžádat (tj. *povinnost lékaře*) – jedná se tedy o reflexi postupné statusové změny na straně pacienta, která znamenala jeho zrovnoprávnění s lékařem (*i když s tímto tvrzením lze také polemizovat a to s ohledem na právní historii, která v tomto oboru sahá v tradičním chápání do dob řecké Antiky, cca. 400 let př. n. l., popř. ještě do dob starších – historickým kořenům lékařské etiky v kontextu informovaného souhlasu by bylo ideální věnovat vlastní dedikovanou publikaci ...*); slabinou tohoto principu se pak může jevit fakt nemožnosti si takovýto souhlas v některých případech vyžádat. Pro náš výzkum je tento rozměr etické platformy pravděpodobně nejtěžejnější a to s ohledem na fakt, že právě z tohoto principu v rovině právní vykrytalizoval právní institut tzv. informovaného souhlasu ...
- d) *SPRAVEDLNOST* (tj. *IUSTICIA*) → tento princip existuje ve vazbě na otázku alokace zdrojů ve zdravotnictví – jedná se tedy o vyjádření férovosti a rovnosti (z angl. tzv. *fairness and equality*) při přerozdělování nedostatkových zdravotnických materiálů, což mnohdy ústí v rozhodnutí, komu bude léčba poskytnuta a komu nikoliv.

Samozřejmě ani přes svoji stěžejní roli a postavení nejsou principy a zásady nějakým zázračným řešením, které odstraní ze zdravotního práva veškerou nejasnost a napomohou tak k jednoznačnému řešení sporů. Principy se nezdávkou dostávají do vzájemného konfliktu, což představuje jejich nejzranitelnější místo a nadále nesmíme opomínat, že se koneckonců jedná o rovinu etickou, tudíž nezávaznou a nevymahatelnou. Hovoříme o tzv. relativním „*principialismu*“. Principy a zásady se tedy ani kritice často nevyhnou – jedná se buď o úplné a čistě kategorické odmítnutí principů jako něčeho zbytečného, mylného nebo vnitřně konfliktního – dále je např. vytýkáno to, že principy jako prospěšnost a spravedlnost nemají ani objektivně určitelný obsah, teoreticky jsou rozpracované velmi rozličně, absentuje exaktní diferenciatní kritérium a v podstatě se jedná pouze o vágní a smyslu zabavené floskule, které z formulačního hlediska postrádají smysl a význam. Na tomto místě se ztotožňují se závěrem odborné literatury, že danou problematiku je třeba nadále systematicky zkoumat.

Etická dimenze se nepochybně prolíná i do vztahu lékař – pacient¹⁵⁵. Zde je zajímavé sledovat vývoj, kterým si tento vztah prošel a v kontextu našeho výzkumu sledovat zejm. míru a nutnost humanizace medicíny a lékařských oborů a to nejen v kontrastu současně probíhající tzv. „*4th Industrial Revolution*“¹⁵⁶ a snahy veškeré společenské procesy digitalizovat a přenést do internetových sítí a implementaci AI. A je to právě aspekt humanizace (tj. *snaha obohatit medicínu o dimenzi účinné lidské pomoci, která je vedená základní premisou, že možnost vyjádřit se ke svému osudu je založená na principech občanských svobod – jedná se o reflexi toho, že je to právě pacient, který má legitimní vládu nad svým životem*), o který se budeme v našich (viz níže) úvahách *de lege ferenda* mj. opírat. Vztah lékař – pacient se formoval po celá staletí a v tradičním vztahu se lékař těšil výjimečnému, takřka privilegovanému postavení – jakožto nositel odborné vzdělanosti. Tato skutečnost se výrazným způsobem reflektovala jednak v tom, jak na lékaře nahlížela společnost, ale mělo to vliv i na lékaře samotné. Reflexe se promítla zejm. v případě rozhovoru lékaře a pacienta, kdy pacient komunikoval své obtíže a automaticky očekával rozhodnutí lékaře podle jeho nejlepšího vědomí a svědomí a v jeho prospěch – lékař v těchto situacích svůj názor neprosazoval a často ani nebyl schopný tento názor zformulovat – vysoká míra očekávání ze

¹⁵⁵ *Ibid*, str. 219 – 220.

¹⁵⁶ „*4. průmyslová revoluce*“

strany pacienta pak logicky korespondovala s automatickým a bezvýhradným přijmutím lékařského stanoviska pacientem – lékařské povolání tedy jaksi atrahovalo jakousi „*otcovskou, vůdcovskou, dominantní*“ roli, kde se neočekávala žádná korekce svých rad a doporučení – hovoříme o tzv. „*paternalistickém*“ přístupu lékaře k pacientovi.

Po r. 1990 dochází spíše k pozvolnému odklonu a můžeme sledovat jakousi pozvolnou emancipaci pacienta, nicméně od r. 2020 bych spatřoval spíše jakousi korekci tohoto emancipačního procesu a v konotaci technokracie, digitalismu, automatizace a centralizace medicíny jsou evidentní známky návratu k nezpochybnitelným tezím a hierarchické nadřazenosti bílých plášťů a právě v návaznosti na tyto vývojové trendy nastupuje jistá mechanizace ve zdravotnictví provázená sníženou mírou empatie, odklonu od etických standardů a opětovné glorifikaci centrálně řízeného a koordinovaného „*top to bottom*“¹⁵⁷ systému, který je založen na tzv. „*teorii jednoho správného názoru*“ a kde jakýsi hlubší morální kontext ustupuje do pozadí na úkor jednoduchých obrázkových manuálů, které nenechávají prostor pro vedení navazujících dialogů *ergo* třeba zvážit diskuzi na téma znovuzavedení onoho humanisticko-filozoficko-morálního dialogu do postmoderní lékařské vědy a opětovného ukotvení této humanistické základny (*obohacující strohý právní formalismus*) v nějakém konceptu obdobném konceptu materiálního ohniska ústavnosti, tj. nemožnosti snížení maximálně dosažené úrovně etického základu v moderní či postmoderní medicíně – viz úvahy *de lege ferenda* níže.

3.1.8 ETICKÉ KODEXY A PRÁVO NA INFORMOVANÝ SOUHLAS

Etická rovina ve 2. pol. 20. st. je jakýmsi katalyzátorem změny. V demokratických státech vzniká série nových etických kodexů (*včetně kodifikací*), které reagují na tehdy aktuální a výrazně se měnící situaci ve zdravotnictví. Jsou přijímány nové etické kodexy zdravotních pracovníků, sester, ošetrovatelů, apod. Pro náš výzkum kodifikace etických norem hraje důležitou roli zejm. s ohledem na to, že se jedná o neopomenutelnou extenzi zákonné roviny informovaného souhlasu. Absence relevantních norem v podzákoné rovině je více než kompenzována detailním rozpracováním rozměru informovaného souhlasu v chartách a kodexech.

¹⁵⁷ „*od shora dolů*“

Charta práv pacientů z r. 1972 vydala American Hospital Association, následovalo vydání množství dalších etických kodexů. Za zmínku stojí zejm. „ ... *the right to considerate and respectful care.*“¹⁵⁸ – v 1. bodě Charty; „ ... *the patient is entitled to a chance to discuss and request information related to the specific procedures and/or treatments available, the risks involved ... medically reasonable alternatives to existing treatments along with their accompanying risks and benefits ...*“¹⁵⁹ – v 3. bodě Charty; „ ... *refuse a recommended treatment ...*“¹⁶⁰ – v 5. bodě Charty; „*Health care institutions must advise the patient of his or her rights under state law and hospital policy to make informed medical choices ...*“¹⁶¹ – v 7. bodě Charty; „*The patient has the right to consent to or decline to participate in proposed research studies or human experimentation or to have those studies fully explained before they consent. A patient who declines to participate in research or experimentation is still entitled to the most effective care that the hospital can otherwise provide.*“¹⁶² – v bodě č. 13 Charty.¹⁶³ Jedná se tedy o ustanovení, která vytváří a dotváří rovinu svobodného a informovaného souhlasu, zejm. s ohledem na garanci toho, že pacient získá relevantní informace vztahující se k jeho léčbě a to včetně možných rizik a dále možných léčebných alternativ, včetně jejich rizik a přínosů. Pacientovi je dále garantována možnost odmítnutí léčby, povinnost sdělit pacientovi jeho / její práva a to za účelem realizace informovaných lékařských rozhodnutí a tyto ochranné mechanismy samozřejmě doplňuje také možnost odmítnout či neodmítnout účast ve vědecké studii nebo lidském experimentu, jehož podstata musí být pacientovi plně osvětlena předtím, než pacient poskytne svůj informovaný souhlas. To je doprovázeno celou řadou dalších norem, které se snaží pacientovi poskytnout co nejcelistvější ochranný rámec, viz např. právo na ohleduplnou a respektující péči v prvním bodě Charty.

¹⁵⁸ „ ... právo na ohleduplnou a respektující péči.“

¹⁵⁹ „ ... pacient má právo na možnost diskutovat a požadovat informace týkající se konkrétních postupů a/nebo léčby, které jsou k dispozici, souvisejících rizik ... lékařsky přiměřených alternativ ke stávající léčbě spolu s jejich doprovodnými riziky a přínosy ...“

¹⁶⁰ „ ... odmítnout doporučenou léčbu ...“

¹⁶¹ „Zdravotnické instituce musí informovat pacienta o jeho právech podle státního práva a nemocniční politiky, aby mohl činit informovaná lékařská rozhodnutí ...“

¹⁶² „Pacient má právo dát souhlas nebo odmítnout účast v navrhovaných výzkumných studiích nebo experimentech na lidech nebo si nechat tyto studie plně vysvětlit předtím, než dá souhlas. Pacient, který se odmítne účastnit výzkumu nebo experimentování, má stále nárok na nejúčinnější péči, jakou může nemocnice jinak poskytnout.“

¹⁶³ *The Patient's Bill of Rights AHA* [online]. [cit. 2022-09-04]. Dostupné z: https://www.qcc.cuny.edu/socialsciences/ppectorino/medical_ethics_text/Chapter_6_Patient_Rights/Readings_The%20Patient_Bill_of_Rights.htm

Co se zemí bývalého sovětského bloku týká, nepřekvapí, že se na časové historické přímce pohybujeme v letech po r. 1989. Na Slovensku byl prvním demokratickým etickým kodexem, který představoval vyvrcholení procesu integrace eticko-morálních struktur do oblasti zdravotnictví, tzv. Etický kodex zdravotnického pracovníka, který je obsažen v příloze č. 4 Zákona č. 578/2004 Z. z., Zákon o poskytovateľoch zdravotnej starostlivosti, zdravotníckych pracovníkoch, stavovských organizáciách v zdravotníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov¹⁶⁴. Tento zákon dokonce stanoví povinnost v § 52 odst. 2 písm. a) pro aplikaci norem tohoto etického kodexu pro každého zdravotnického pracovníka. Případné porušení etického kodexu je doprovázeno disciplinární odpovědností na zákl. § 65 odst. 2 písm. b). Zde se tedy setkáváme pro oblast profesní lékařské etiky s poměrně atypickou právní konstrukcí, kde vzniká odůvodněná polemika, zdali se v tomto případě ještě jedná o normy etické, popř. čistě etické, když je důvodem jejich závaznosti právní norma.¹⁶⁵ Takováto právní konstrukce pak může, mj. dle mého názoru způsobovat to, co jsem již naznačil v úvodu podkapitoly č. 3.1.0 a to je jakýsi souběh chápání práva a etiky, jakási konvergence, kdy dochází v očích společnosti ke splývání obou systémů, k čemuž nechvalně přispívá i právní aktivismus, což vede ke stírání hranic mezi etickou a právem, následnému šíření nepravdivých informací ve veřejné sféře a následné ztrátě důvěry v justiční systém, který rozhoduje o vině a trestu *de lege lata* platných závazných právních předpisů a nikoliv dle nezávazných etických a stavovských norem a kodexů (*kteřé jsou projevem normotvorné autonomie*), což ale širší veřejnost již neregistruje a namísto toho automaticky presumuje *denegatio iustitiae* anebo dochází k předčasným závěrům o korupci soudních institucí, apod., což dále podryvá kořeny demokratického právního státu. Relevantními normami jsou pro nás zejm.: „*Poslaním zdravotníckeho pracovníka je vykonávať zdravotnícke povolanie svedomito, statočne, s hlbokým ľudským vzťahom k človeku, v súlade s právnymi predpismi, s dostupnými poznatkami ...*“ – z preambule kodexu ; „*Stavovskou povinnosťou zdravotníckeho pracovníka je profesionálna starostlivosť o zdravie jednotlivca a spoločnosti v súlade so zásadami ľudskosti, v duchu úcty k ľudskému životu od jeho počiatku až do konca*

¹⁶⁴ Zákon č. 578/2004 Z. z., Zákon o poskytovateľoch zdravotnej starostlivosti, zdravotníckych pracovníkoch, stavovských organizáciách v zdravotníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov [online]. [cit. 2022-08-31]. Dostupné z: <https://www.zakonypreludi.sk/zz/2004-578>

¹⁶⁵ BARANCOVÁ, Helena. *Medicínske právo*. Bratislava: VEDA, 2007. ISBN 978-80-2241-007-6., str. 223.

s rešpektovaním dôstojnosti ľudského jedinca.“ – co se všeobecných povinností týče ; „ ... rešpektuje ľudskú dôstojnosť, prania pacienta v súlade s právnymi predpismi a zmierňuje utrpenie ... “ – co se zdravotníckého pracovníka a jeho povolání týče ; *„Zdravotnícky pracovník sa k pacientovi správa korektne, s pochopením, s rešpektovaním intimity a trpezlivosťou a neznižuje sa k hrubému alebo nemravnému konaniu. Zdravotnícky pracovník rešpektuje pacienta ako rovnocenného partnera so všetkými občianskymi právami i povinnosťami vrátane zodpovednosti za svoje zdravie.*“ – co se týče vztahu zdravotníckého pracovníka s pacientem, kde je důležité citovat ještě *„Zdravotnícky pracovník nesmie pomáhať porušovaniu cti a dôstojnosti človeka alebo sa na ňom zúčastňovať. Každý zdravotnícky pracovník je povinný oznámiť príslušným orgánom podozrenie z hrubého alebo krutého zaobchádzania a týrania pacienta ... “* k čemuž nutně dodat ještě to nejdůležitější a to jest ustanovení o informovaném souhlasu: *„Zdravotnícky pracovník je povinný v rozsahu svojich kompetencií zrozumiteľným spôsobom poučiť pacienta ... “* a *„Zdravotnícky pracovník je povinný získať informovaný súhlas pacienta, jeho zákonného zástupcu alebo splnomocneného zástupcu pred poskytnutím nezvratného zdravotníckeho výkonu.*“ – etický kodex tedy poskytuje poměrně sofistikovanou konstrukci, která představuje určitý ochranný štít proti zneužití postavení lékaře s cílem posílit ochranu práv pacientů. Relevantní provazba bude opět obsažena v kapitole č. 4 (*úvahy de lege ferenda*).

Chartu práv pacientů Slovenské republiky¹⁶⁶ vytvořila Asociácie nemocnic v r. 1992 a inspirací byly právě různé mezinárodní dokumenty. Vláda Slovenské republiky Chartu schválila usnesením č. 326 v r. 2001 a uložila tak ministrové zdravotnictví aj. zabezpečit dodržování jejího obsahu. Některá práva tohoto dokumentu jsou garantována relevantními ustanoveními v zákonné úpravě. Z preambule a 10 článků tohoto důležitého dokumentu je pro nás relevantní dikce preambule: *„Zdravie je jednou z najdôležitejších ľudských hodnôt.*“, kde se preambule dále odvolává na definici WHO, která zdraví považuje mj. za stav: *„ ... úplné tělesné, duševní a sociální pohody ... “*, na kterou navazuje reference spojitosti mezi lidskou důstojností a autonomií, které jsou úzce spjaty právě s informovaným souhlasem: *„Jednotlivé práva pacientov v zdravotnej*

¹⁶⁶ *Charta práv pacientov* [online]. [cit. 2022-09-04]. Dostupné z: [https://www.npz.sk/sites/npz/Stranky/NpzArticles/2013_06/Charty_prav_pacienta_\(EU_a_SR\).aspx](https://www.npz.sk/sites/npz/Stranky/NpzArticles/2013_06/Charty_prav_pacienta_(EU_a_SR).aspx)

starostlivosti sa zakladajú na práve človeka na ľudskú dôstojnosť, sebaurčenie a autonómiu.“ a v neposlední řadě citujme také referenční odkaz na nutnost případných omezení dosáhnout souhlasu s Deklarací lidských práv: *„Pri uplatňovaní práv možno pacientov podrobiť iba takým obmedzeniam, ktoré sú v súlade s Deklaráciou ľudských práv.*“, preambule také akcentuje cíl, aby legislativy v oblasti zdravotnictví odrážela uvedené principy, kde opětovně třeba zdůraznit, že v kontextu etických principů a platné a účinné legislativy *de lege lata* se jedná o dva odlišné systémy – jeden závazný a druhý právně nezávazný. Aspektu lidských práv a svobod při poskytování zdravotní péče je věnován zejm. čl. 1 Charty: *„Každý má právo, aby sa jeho základné ľudské práva a slobody pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti rešpektovali.*“ – JUDr. Kristína Michalíková ve svém komentáři poukazuje na evidentní souvislost a propojenost práv pacienta se základními právy a svobodami člověka (*o právech pacienta hovoří jako o „nadstavbě“ základních práv, které chrání hodnotu, tj. zdraví člověka – v tomto kontextu tedy už jen třeba doplnit to, že tento fakt je důvodem toho, proč se velmi často v našem výzkumu přesunujeme z roviny stricto sensu informovaného souhlasu do roviny základních lidských práv, popř. se ponořujeme hluboko do roviny etické – to je čistě z logiky věci a struktury konstrukce informovaného souhlasu nespornou nutností, protože se jedná o jeden vzájemně související celek – o jeden komplexní právní ekosystém, kdy při absenci pochopení jedné dimenze problému selhává pochopení problému celku v jeho makro-právní rovině a je to právě makro-právní rovina, kterou je třeba obsáhnout, abychom byli schopni nabídnout konstruktivní řešení problému*). Všeobecným právům pacienta je dedikován čl. 2 Charty, kde je třeba akcentovat zejm.: *„Pacient má právo zúčastňovať sa na procese zdravotnej starostlivosti, spolurozhodovať o jej poskytovaní a liečení.*“ a *„Pacient má právo na zdravotnú starostlivosť, ktorá sa vyznačuje vysokou profesionálnou úrovňou, využívaním modernej techniky, ale aj dôstojným, etickým a humánnym prístupom.*“ – můžeme tedy opět hovořit o určité formě vyjádření svobodného souhlasu, tj. rozhodování a poskytnutí léčebného úkonu a opět se zde vyskytuje reflexe roviny důstojnosti. Informačnímu rozměru pacientova souhlasu je dedikován čl. 3 Charty, který obsahuje několik norem týkajících se práva na informace. Souhlas pacienta je obsažen v čl. 4 Charty, který rozvádí čl. 2 Charty, je zde opět obsažena velmi typická formulace: *„Informovaný súhlas pacienta je podmienkou každého diagnostického a liečebného výkonu.*“, nicméně již zde se setkáváme s možnou výjimkou: *„Pacient má právo odmietnuť*

... zdravotný výkon s výnimkou prípadov ustanovených platnými právnymi predpismi.“ – zde se tedy setkáváme s odkazem na právní úpravu, která normuje případy poskytnutí zdravotní péče, kde souhlas pacienta vyžadován není.

Než se budeme věnovat České republice, pozornosti by neměl uniknout dokument s názvem European Charter of Patient's Rights¹⁶⁷, neboli Evropská charta pacientů z r. 2002. Nejedná se o projekt EU, nýbrž o výsledek italské NGO – Cittadinanzattiva (*Active Citizenship*)¹⁶⁸, která se soustředí na propagaci a ochranu občanských práv a práv spotřebitelů. Dokument obsahuje obecnou preambuli, část první – základní práva, kde se reflektuje velmi silná snaha provázat ECHPR s LZPEU (*více k LZPEU a informovanému souhlasu – viz předchozí kapitoly*), která je označena za „hlavní referenční bod“ této Charty – Charta odkazuje zejm. na čl. 1, 2, 3, čl. 35, aj. LZPEU. Další reference odkazují na The Declaration on the Promotion of Patients' Rights in Europe (*endorsed in Amsterdam in 1994*), The Ljubljana Charter on Reforming Health Care (*endorsed in 1996*) a The Jakarta Declaration on Health Promotion into the 21st Century (*endorsed in 1997*). Kromě vazby na unijní struktury je odkazováno i na systém Rady Evropy – např. Convention on Human Rights and Biomedicine (*1997*) a Recommendation Rec(2000)5 for the development of institutions for citizen and patient participation in the decision-making process affecting health care, část druhou – 14 práv pacienta. Z hlediska našeho výzkumu poukážeme na čl. 4 Charty – Právo na souhlas: „... enable him or her to actively participate in the decisions regarding his or her health ...“¹⁶⁹ – tedy že SIS pacienta musí být udělen a že pacient má právo odmítnout léčbu nebo lékařský zásah a to včetně odmítnutí v průběhu léčby. Za zmínku stojí i čl. 11 Charty – Právo vyhnout se zbytečnému utrpení a bolesti: „Each individual has the right to avoid as much suffering and pain as possible ...“¹⁷⁰ a čl. 12 Charty – Právo na personalizovanou léčbu: „Each individual has the right to diagnostic or therapeutic programmes tailored as much as possible to his or her personal needs.“¹⁷¹, část třetí – práva k aktivnímu občanství (*mj. právo podílet se na tvorbě politiky v oblasti zdraví*) a část čtvrtou – směrnice k provádění této Charty.

¹⁶⁷ EUROPEAN CHARTER OF PATIENTS' RIGHTS [online]. [cit. 2022-09-04]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/docs/health_services_co108_en.pdf

¹⁶⁸ „Aktivní občanství“

¹⁶⁹ „... umožnit mu aktivně se podílet na rozhodování o jeho zdraví ...“

¹⁷⁰ „Každý jedinec má právo vyhnout se co největšímu množství utrpení a bolesti ...“

¹⁷¹ „Každý jedinec má právo na diagnostické nebo terapeutické programy přizpůsobené co nejvíce jeho osobním potřebám.“

Jak je na tom v tomto ohledu Česká republika? Do jisté míry můžeme konstatovat, že základní esence etického rozměru pacienta je neměnná a univerzální – můžeme možná hovořit i o jisté iusnaturalistické esenci, opakem pak může být holý fakt, že dochází k přejímání a kopírování jednotlivých pasáží dokumentů staršího data do dokumentů novějších. Zmíňme tedy např. Etický kodex „Práva pacientů“¹⁷², který je projektem Centrální etické komise Ministerstva zdravotnictví České republiky z r. 1992. Jsou zaručena např. tato práva: právo na ohleduplnou odbornou zdravotnickou péči; právo odmítnout léčbu – zde je opět již inkorporována výjimka, tedy právo na odmítnutí léčby, ale pouze v rozsahu, který povoluje zákon; právo na podrobné a jemu srozumitelné vysvětlení v případě, že se lékař rozhodl k nestandardnímu postupu či experimentu. Etické kodexy, které představují značný pokrok v oblasti práv pacientů, neboť se jedná již o kvantifikovatelný projev kodifikačních úsilí moderní doby. Nejzajímavějším aspektem je určitá obsahová schizofrennost. Na jedné straně existuje téměř všeobjímající demonstrativní výčet práv, garancí SIS, důstojnosti a lidskosti, zároveň ale buď zcela absentuje řešení problematiky (vy)nucených lékařských zákroků, popř. je tento rozměr obsažen v podobě strohého konstatování výjimky v podobě odkazu na zákonnou úpravu – tzn. *status quo* a jeho zakořenění.

3.1.9 DÍLČÍ SHRNU TÍ ASPEKTŮ ZÁKONNÉ POVINNOSTI INFORMOVANÉHO SOUHLASU

*„V moderní době se institut informovaného souhlasu konstituoval jako reakce na některá zneužití jednotlivců v rámci medicínského výzkumu a následně se rozšířil i na pole běžné medicíny jako nástroj zajišťující respekt k jednotlivci jako osobě a jeho vůli.“*¹⁷³ Michael Alexander, MA, J.D., LL.M tituluje informovaný souhlas, jako: *„A bridge between Doctors and Lawyers ...“*¹⁷⁴ (tj. jakési přemostění či spojnicí mezi lékaři a právníky – jedná se tedy do jisté míry o zákonnou reflexi základních hodnot a myšlenek ochrany fyzické i psychické nedotknutelnosti jedince, která představuje přemostění mezi právní vědou a medicínou, tzn. mezi právníky a lékaři a tudíž se nepochybně jedná o jestli ne

¹⁷² Práva pacientů ČR [online]. [cit. 2022-09-04]. Dostupné z: <https://www.mpsv.cz/prava-pacientu-cr>

¹⁷³ TĚŠINOVÁ, Jolana, DOLEŽAL, Tomáš a POLICAR, Radek. *Medicínské právo*. 2. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2019. ISBN 978-80-7179-318-2., str. 50.

¹⁷⁴ „Most mezi lékaři a právníky ...“

nejdůležitější, tak alespoň o jednu z nejdůležitějších právních konstrukcí moderního práva vůbec – pozn. autora) a dále rozvádí teze o možnostech přirozenoprávního původu tohoto institutu s odkazem na United States of America v. Karl Brandt, et al.. V tomto kontextu je velmi často skloňován i tzv. Norimberský kodex: „*The Nuremberg Code constitutes one of the most important milestones in the history of medicine, providing for the first time a proper framework for research on human subjects.*“^{175, 176}, nicméně s trochou sarkasmu můžeme konstatovat, že vlastně není norimberský (*spíše americký*) a není to ani kodex závazného práva (*jedná se o součást rozsudku vojenského tribunálu*), nicméně se jedná spíše embriotický zárodečný pokus o vytvoření etických mantinelů v podobě velmi obecných etických vodítek obsažených v rozsudku amerického vojenského tribunálu, přičemž tento koncept postupem času byl do značné míry romantizován a povýšen do jakési fiktivní, téměř „*mystické roviny nadpřirozené právní ochrany*“, ale opak je pravdou.

V tomto ohledu nutné dodat klíčovou diferenciaci, kterou literatura často opomíjí a kterou je i nesporný fakt jisté dichotomie svobodného a informovaného souhlasu. Jedná se jednak o souhlas, který je navázán na sféru lékařských experimentů (*angl. medical and scientific experimentation – např. ICCPR, aj.*) a jednak souhlas, který je spjat s prováděním běžných lékařských zákroků (*např. čl. 7 odst. 1 LZPS a zákonná dikce ZZS*). Byť jedno bylo historicky odvozeno od druhého (*sporné, která rovina byla tou starší či představovala významnější historický katalyzátor pro inkorporaci tohoto institutu do právních ráďů*), je třeba obě roviny rozlišovat a to zejm. s ohledem na jejich rozdílný účel a rozdílnou míru možnosti derogací, suspenzí, popř. omezení a výjimek (*o čemž bude detailněji pojednáno v následující kapitole v kontextu ochrany veřejného zdraví*).

Informovaný souhlas je tedy možné chápat jako jakousi formu obranného mechanismu jednotlivce proti zvláštním mocenským strukturám, které by zneužily svého vrchnostenského postavení při pokusu přinutit jedince k podstoupení zdravotního výkonu, o který by jednotlivec sám neusiloval. Pro absolutní pojetí informovaného souhlasu by bylo typické východisko spravedlnosti, jako účelu v právu, které vychází z toho, že právo jediného člověka je stejně svaté jako právo

¹⁷⁵ „Norimberský kodex představuje jeden z nejdůležitějších milníků v historii medicíny, který poprvé poskytuje řádný rámec pro výzkum na lidských subjektech.“

¹⁷⁶ *Medical Ethics in the 70 Years after the Nuremberg Code, 1947 to the Present* [online]. [cit. 2022-09-12]. Dostupné z: <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/s00508-018-1343-y.pdf>

miliónů lidí a všeobecné blaho nikdy nemůže mít převahu nad ochranou jednotlivce¹⁷⁷ (*kteřý by se stal pouhým nástrojem, tedy instrumentem k dosažení nějakých vyšších abstraktních cílů vyššího dobra společnosti*).

Doktrína či institut svobodného a informovaného souhlasu má tedy velmi úzkou souvislost s lidskoprávní oblastí (*rozuměj mezinárodním právem veřejným, právem ústavním i právem EU – jeho lidskoprávní rovinou a rovinou regulační v rámci tzv. farmaceutického práva EU*¹⁷⁸), která představuje jeden z předmětů zdravotního práva – zdravotní právo vychází z práva na ochranu života zdraví (*EÚLP, LZPEU, ICESCR, Evropská sociální charta, ...*), práva na nedotknutelnost osoby a zachování lidské důstojnosti (*EÚLP, LZPEU, ...*) a dále i širokého spektra konstrukcí lidskoprávní ochrany ústavních pořádků a zákonných předpisů jednotlivých suverénních států, např. pro ČR v úvahu přichází ZSS, ZOVZ, aj.

Samotná koncepce informovaného souhlasu může být chápána i jako vyjádření základního práva svobody rozhodování o sobě samém.¹⁷⁹ K tomu Andrea Erdösová dodává: „... *s ohledem na status pacienta a zachování jeho důstojnosti v komplikovaných bioetických otázkách je potřebné starostlivě přihlížet na institut informovaného souhlasu, který v naší problematice naráží na zajímavé paradoxy. ... autonomie je výrazem životního plánu pacienta ...*“¹⁸⁰

Institut svobodného a informovaného souhlasu je primárně zákonnou doktrínou, byť se značným přesahem do roviny ústavní a to nejenom skrze čl. 7 LZPS (*zdravotní spory, např. o povinné očkování jsou postaveny na daleko širším argumentačním základě*), ale také skrze velmi komplexní judikaturu ÚS. Mezinárodněprávní rozměr, ústavní rozměr a zákonný rozměr je doplněn velmi robustní etickou materií, která jde ruku v ruce s historickým a sociálním vývojem

¹⁷⁷ ERDŐSOVÁ, Andrea. *Aktuálne otázky o človeku a jeho právach v bioetike*. Bratislava: Wolters Kluwer ČR, 2016. ISBN 978-80-8168-420-3.. str. 17.

¹⁷⁸ tzv. farmaceutické právo EU nebylo detailně analyzováno v předešlých kapitolách, neboť se jedná spíše o regulační, nežli lidskoprávní ekosystém, nicméně pro úplnost odkážme na Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2001/20/ES ze dne 4. dubna 2001, tzv. etická směrnice normující klinické hodnocení, která zdůrazňuje: „... *zájmy pacienta vždy převažují nad zájmy vědy a společnosti ...*“ a Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 536/2014 ze dne 16. dubna 2014, které opět upravuje aspekty klinického hodnocení a dotváří euro-principy lidských experimentů: „*Zájmy subjektů by měly mít vždy přednost před veškerými jinými zájmy.*“ a „... *jsou chráněna práva, bezpečnost, důstojnost a kvalita života subjektů hodnocení a mají přednost před všemi dalšími zájmy ...*“ – tedy jinými slovy princip či obecná zásada přednosti individuálních práv jednotlivce před kolektivními zájmy

¹⁷⁹ BARANCOVÁ, Helena. *Medicínske právo*. Bratislava: VEDA, 2007. ISBN 978-80-2241-007-6., str. 33.

¹⁸⁰ ERDŐSOVÁ, Andrea. *Aktuálne otázky o človeku a jeho právach v bioetike*. Bratislava: Wolters Kluwer ČR, 2016. ISBN 978-80-8168-420-3., str. 19.

lidské civilizace a reaguje na mnohé bolestivé události lidských dějin spojené se zneužitím lékařské vědy.

Anemická právní konstrukce, byť na první pohled budící dojem sofistikovanosti a komplexnosti (*např. i s ohledem na přesah doktríny SIS do jiných právních předpisů, např. trestního práva – „neoprávněné odebrání tkání“ či „neoprávněný experiment“*), obsahuje mnoho nejasných míst, která jsou otevřena interpretačnímu zneužití, neboť právo se jen těžko dokáže vypořádat s provazbou lékařských a medicínských institutů. Pro právní konstrukci je typické ústavní východisko institutu SIS, které je primárně ukotveno v právu na nedotknutelnost, které ale přenáší své těžiště do zákonné roviny (*což platí per analogiam i pro koncepty ochrany veřejného zdraví – viz následující podkapitola*), tzn., že zákonná úprava obsahuje „cca. 99% norem“ informovaného souhlasu a to navzdory ústavním kořenům a judikaturnímu dotváření (*viz aprobující a zrušovací nálezy ÚS*).

Tento trend koreluje i s ohledem na mezinárodní smlouvy, kde nelze nezmínit LZPEU, která nese určitý podíl na schizofrenním pojetí svobodného a informovaného souhlasu, kdy právo jest garantováno, ale zároveň je přenechána zákonodárci „skoro volná ruka“ prostřednictvím blanketového odkazu.

Etická dimenze a (vy)nucené lékařské zákroky? Tohle je nesporně velmi kontroverzní tematika. Na jedné straně zastánci etických pravidel argumentují, že nic takového ani existovat nemůže, případně to považují za protiprávní a v rozporu se všemi etickými zásadami, které jsou velmi úzce spjaty s povinností si informovaný souhlas vyžádat vždy a u (vy)nucených lékařských zákroků z logiky věci nemůže být informovaný souhlas udělen, přičemž pacient se dokonce fyzicky brání provedení lékařského zákroku – tento myšlenkový proud se věnuje spíše ideální rovině toho správného a dobrého v metafyzické rovině a rozvoji tzv. „good practice“ a spojení pojmů (vy)nucený lékařský zákrok a přívlastek etický tedy představuje cosi nemyslitelného. Zastánci (vy)nucených lékařských zákroků a orgány moci veřejné, které aprobují takovéto postupy, byť v režimu „povinné“ nebo „(vy)nucené“ ale naopak spíše zachovávají jakýsi *status quo* (*viz níže*) a navzdory existenci platné legislativy neakcentují stav objektivní reality – tj. existenci právního základu pro realizaci (vy)nucených lékařských zákroků. Na základě žádosti o přístup k informacím se MZČR k dané věci na otázku: „6) *Ve věci: POVINNÉHO OČKOVÁNÍ – povinné očkování má svůj právní základ v Zákoně č. 258/2000 Sb., Zákon o ochraně veřejného zdraví*

a o změně některých souvisejících zákonů a v příslušné vyhlášce MZČR – tyto prameny v přestupkovém režimu ukládají jako jedinou možnou sankci za nepodrobení se tomuto lékařskému zákroku pokutu. Existují ale případy, kdy na základě soudního rozhodnutí mělo dojít k (vy)nucené realizaci tohoto lékařského zákroku. Žádám tedy tuto informaci: Má MZČR k dispozici nějaký dokument, byť nezávazné a doporučující povahy, který by upravoval etický aspekt realizace lékařského výkonu proti vůli fyzické osoby a to za použití fyzického donucení?“ vyjádřilo následovně: „... V takto obecné rovině lze pouze konstatovat, že věcně příslušné útvary nedisponují takovým dokumentem, který by se aspektům provedení lékařského výkonu za užití fyzického donucení, věnoval.“ – což je opět jedna ze slabín současného stavu *de lege lata*, tj. *status quo* v lékařské oblasti zcela zásadní (*absence určitých záruk*), kde se jeví, že žádná ze zúčastněných stran vzhledem k tomu, jak bolestné toto téma je, se nesnaží o hledání cesty z této slepé uličky a vnesení jasnosti, transparentnosti a finální rozřešení této problematiky. Pokud k tomuto nedojde, bude i nadále jeden z nejtěžejnějších pilířů zdravotního práva i *pro futuro* zatížen nekončícími i fluktuálními cykly, kde lidstvo bude přecházet z historické periody, kde lidské experimenty byly aprobovány a glorifikovány do historické periody naprostého šoku, zděšení a překotných snah o retroaktivní řešení problému, což bude při realizaci toho, že následky odčinit již nelze, nahrazeno horlivými snahami o přebytečnou moralizaci práva a společnosti, což ve výsledku opět nepřinese kýžené řešení *ergo* cyklus se bude opakovat.

Dílčí shrnutí aspektu zákonné povinnosti SIS můžeme tedy uzavřít následujícími závěry (*viz úvahy de lege ferenda*):

[1] Jedná se o MULTISTRUKTURÁLNÍ INSTITUT: tj. roviny svobodnosti, informovanosti, absence výjimek, obecné požadavky ...

Zde je třeba klást extrémní důraz na tzv. roviny (*alternativně též jako: elementy, atributy, složky či prvky*) a jejich důsledné pochopení – historický a etický aspekt je nutnou neoddelitelnou součástí, jakožto jedna z rovin SIS (*zde můžeme hovořit o jakési materiální stránce doktríny SIS, neboť pokud půjdeme striktně pouze po formálních zákonných požadavcích, tj. formální stránka, ignorujíc materiální dimenzi, tak by se jednalo o politováníhodný omyl, který lékařskou a právní vědu vrátí o cca. jedno století do minulosti*).

[2] Jedná se o institut POLYLEGÁLNÍ a POLYSESTÉMOVÝ: tj. institut obsažený ve vícero právních dokumentech, ale i ve vícero a právních systémech

(*mezinárodní právo veřejné, ústavní právo, právo EU, zdravotní právo, občanské právo hmotné, aj.*)

SIS je tvořen komplexním právním ekosystémem mnoha pramenů, právně závazných i nezávazných. Typický je ústavní základ, popř. základ v MS (*event. právo EU – primární i sekundární právo*), který je proveden zákony jdoucími napříč právním spektrem, tj. zdravotní právo, občanské právo hmotné, správní právo, trestní právo, aj.

[3] Jedná se o PRÁVNÍ KONSTRUKCI NEVHODNOU: zejm. s ohledem na dynamicky se rozvíjející medicínu a další vědecké pokroky

Nevhodnost spočívá zejm. v kontroverzním pojetí svobodnosti, praktické nerealističnosti informovanosti, vnitřní nekonzistentnosti.

[4] Jedná se o INSTITUT ELUSIVNÍ: *status quo* velmi úzce souvisí s jistou „*schizofrenností*“ právní úpravy

S ohledem na poměrně nejednotnou a nejednoznačnou teorii, která v SIS vidí pokaždé trochu něco jiného a přistupuje k jeho studiu z mnoha různých úhlů (*např. právní jednání, zákonná povinnost, právní titul, extenze lidských práv, apod.*), která spíše nežli řešení palčivých otázek, raději drží zažitý *usus statutu quo* a vzájemných citací obdobných pasáží; v návaznosti na to SIS také prochází zajímavou vnitřní metamorfózou, pro kterou je spíše typický přechod od svobodnosti a informovanosti pouze k informovanosti, tzn., jakási obskurní vnitřní redukce jednotlivých elementů SIS, která za sebou zanechává jen jakousi vyprázdněnou formalistickou koncepci, jejíž důsledkem (*možná i cílem*) je prezentovat SIS jen jako nutnost informovat pacienta skrze standardizovaný formulář a tím je věc *de facto* uzavřena, zatímco pro náš výzkum je daleko klíčovější atribut svobodnosti, tj. atribut, který vykresluje a charakterizuje SIS jako mechanismus obrany před povinným, popř. (vy)nuceným lékařským zákrokem (*toto dvojí chápání významu SIS bude třeba nadále důkladněji studovat*) – nicméně ona stránka svobodnosti se jaksi vytrácí do ztracena a byť má SIS základ v lidském právu, které není neomezené, vyvstává otázka, zdali vůbec něco jako svobodný souhlas opravdu existuje, anebo zdali tento aspekt SIS byl již strategicky eliminován judikaturou, popř. zákonnou úpravou ...

3.2 ÚSTAVNÍ DOKTRÍNA OCHRANY VEŘEJNÉHO ZDRAVÍ

„To me, it seems the problem of coronavirus defectors could be solved by moral enhancement: like receiving a vaccine to beef up your immune system, people could take a substance to boost their cooperative, pro-social behavior. Could a psychoactive pill be the solution to the pandemic?

Another challenge is that the defectors who need moral enhancement are also the least likely to sign up for it. As some have argued, a solution would be to make moral enhancement compulsory or administer it secretly, perhaps via the water supply. These actions require weighing other values. Does the good of covertly dosing the public with a drug that would change people's behavior outweigh individuals' autonomy to choose whether to participate?‘¹⁸¹

– Parker Crutchfield

Tato stěžejní podkapitola bude zaměřena na analýzu konceptu ústavní právní doktríny (*právního institutu*) ochrany veřejného zdraví, neboť se jedná o, v kontrastu zákonné povinnosti svobodného a informovaného souhlasu, nejsilnější projev operačního rámce upravujícího omezení základních lidských práv a svobod lidské bytosti při provádění lékařských zákroků proti vůli této bytosti. Veřejné zdraví (*angl. public health*) neboli také ochrana veřejného zdraví (*angl. protection of public health, popř. public health policy*) je jedním ze 2 stěžejních pilířů moderního pojetí zdravotního práva a tudíž i jedním ze základních pilířů našeho teoretického super-celku, tj. zdravotního ústavního práva a jedná se také o jeden z výchozích bodů naší výzkumné otázky, kde primárně právě zkoumáme absolutnost ústavní právní doktríny ochrany veřejného zdraví a je to právě tato rovina absolutnosti, která se realizuje prostřednictvím provedení nebo provádění (vy)nucených lékařských zákroků na lidské bytosti a to při absenci udělení

¹⁸¹ *„Zdá se mi, že problém koronavirových odmítačů by mohl být vyřešen morálním zlepšením: jako když dostanete vakcínu na posílení imunitního systému, lidé by si mohli vzít látku, která by podpořila jejich kooperativní, prosociální chování. Mohla by být řešením pandemie psychoaktivní pilulka?*

...
Dalším problémem je, že u odpadlíků, kteří potřebují morální zlepšení, je také nejmenší pravděpodobnost, že se k této proceduře přihlásí. Jak někteří tvrdili, řešením by bylo učinit morální posilování povinným nebo je provádět tajně, možná prostřednictvím zásobování vodou. Tyto akce vyžadují vážení jiných hodnot. Převažuje dobro skrytého podávání drogy veřejnosti, která by změnila chování lidí, nad autonomií jednotlivců při rozhodování, zda se zúčastní?‘

svobodného a informovaného souhlasu, kterému jsme se věnovali v předchozí podkapitole.

Pro to, abychom mohli právní doktrínu ochrany veřejného zdraví v českém právním řádu úspěšně klasifikovat, tj. vyhodnotit, jakého stupně absolutnosti tato doktrína dosahuje, případně zdali se jedná o čistě absolutní pojetí, čistě relativní pojetí, anebo je ochrana veřejného zdraví uplatňována prostřednictvím nějaké vyvážené hybridní koncepce, tak je bezesporu třeba nejprve důkladně studovat, jaké rozměry nabývá právní institut informovaného souhlasu, tj. zákonná povinnost informovaného souhlasu (*viz předchozí kapitola*). V momentě, kdy jsme plně seznámeni s tím, jakým způsobem je do právního řádu a případně i do ústavní roviny zakomponován právní institut informovaného souhlasu (*tj. 1. pilíř zdravotního práva*) a v návaznosti na to disponujeme detailními znalostmi právní konstrukce doktríny ochrany veřejného zdraví (*tj. 2. pilíř zdravotního práva*), teprve potom je možné přikročit k vyvozování dílčích závěrů o tom, zdali a za jakých podmínek je možné realizovat (vy)nucený lékařský zákrok na lidské bytosti a z toho logicky vyvodit míru absolutnosti doktríny ochrany veřejného zdraví.

Na tomto místě je také důležité podotknout jeden dílčí závěr a tím je presumpce, že česká právní věda nezná pojem „ústavní doktrína ochrany veřejného zdraví“ – vycházím zde zejm. z toho, že jsem se v posledních letech, kdy se tímto tématem zabývám nasetkal s literaturou, která by s tímto pojmem explicitně pracovala a ověření této premisy přes vyhledávací portál Google tuto úvahu pouze potvrdilo s 0 nalezenými referencemi, což je možná na jednu stranu trochu alarmující zjištění, ale na druhou stranu se jedná o stav, který jsme částečně předpokládali, takže faktem zůstává, že byť se jednotlivým dílčím aspektům super-celku zdravotního ústavního práva věnuje mnoho odborníků, makro-přístup, který jsme zvolili pro náš výzkum je s nejvyšší pravděpodobností přístupem poněkud ojedinělým (*což nás částečně vrací i zpět k originalnosti a relevantnosti naší výzkumné otázky – viz podkapitola č. 2.2*). Ústavní doktrínou ochrany veřejného zdraví máme na mysli koncept, který primárně vychází z článků LZPS (*čl. 8 odst. 6 LZPS, dále pak čl. 9 odst. 2 písm. c) a d) LZPS, čl. 11 odst. 3 LZPS, čl. 12 odst. 3 LZPS, čl. 14 odst. 3 LZPS, čl. 16 odst. 4 LZPS, čl. 17 odst. 4 LZPS, čl. 19 odst. 2 LZPS, čl. 29 odst. 1 LZPS, čl. 31 LZPS a čl. 44 LZPS*) a z judikatury ÚS. Jedná se o doktrinální koncept, který umožňuje do určité míry realizovat omezení či zásah do jiných lidských práv a základních svobod.

3.2.1 KONCEPT ÚSTAVNÍ DOKTRÍNY OCHRANY VEŘEJNÉHO ZDRAVÍ – NOVÝ POJEM nebo „REBRANDING“?

Výchozí úvahy při formování naší výzkumné otázky se odvíjely od diskuze vycházející z premisy: „*co si tedy stát, resp. orgány veřejné moci nebo jakýkoliv jiný mocenský aparát, mohou vůči jednotlivci, tedy lidské bytosti dovolit, pokud se vyskytne nějaká forma ohrožení veřejného zdraví*“. Tímto je pokládán teoretický dotaz, který směřuje na zodpovězení otázky, zdali existovaly a zdali ještě stále existují nějaké lidsko-právní mantinely v oblasti individuální autonomní sféry nedotknutelnosti lidské bytosti nebo zdali s odvoláním na ohrožení veřejného zdraví je mocenský aparát nadán takovou mocí a takovými prostředky, že dokáže jakoukoliv lidskou bytost dle svého uvážení a na základě vnějších okolností podrobit jakýmkoliv lékařským zákrokům.

Zde se zaměříme na co nejpřesnější vymezení právní doktríny ochrany veřejného zdraví. Právní doktrínu bych zde chápal logicky jako rozšíření samotného institutu ochrany veřejného zdraví. Jak již bylo naznačeno výše, česká právní věda pojem „*ústavní doktrína ochrany veřejného zdraví*“ *stricto sensu* nezná. Nicméně český právní řád obsahuje normy regulující ochranu veřejného zdraví – tento koncept není ničím ojedinělým u nás ani v zahraničí a je podložen komplexním historicko-právním vývojem.

Ve starší odborné literatuře a komentářích se setkáváme se Zákonem č. 20/1966 Sb., Zákon o péči o zdraví lidu¹⁸², který byl k 1. 1. 2001 a 1. 4. 2012 nahrazen novou právní úpravou (*viz níže – zákony týkající se ochrany veřejného zdraví a zdravotních služeb*).

Ochranu veřejného zdraví tedy čistě v právním pojetí můžeme popsat, vycházejíc z dikcí norem platné právní úpravy *de lege lata*, jakožto soubor práv a povinností fyzických a právnických osob v oblasti ochrany a podpory veřejného zdraví. K tomu subsidiárně přistupuje úprava soustavy orgánů ochrany veřejného zdraví, jejich působnost a pravomoc, jakožto ale i úkoly dalších orgánů veřejné správy v oblastech ochrany a podpory veřejného zdraví.

Zákon č. 258/2000 Sb., Zákon o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů¹⁸³ v § 2 ZOVZ upravuje pojem „*veřejného*

¹⁸² Zákon č. 20/1966 Sb., Zákon o péči o zdraví lidu [online]. [cit. 2022-09-28]. Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1966-20>

¹⁸³ Zákon č. 258/2000 Sb., Zákon o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů [online]. [cit. 2022-09-28]. Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2000-258>

zdraví“, jakožto: „ ... zdravotní stav obyvatelstva a jeho skupin ... “ a pojem „ochrany veřejného zdraví“, jakožto: „ ... souhrn činností a opatření k vytváření a ochraně zdravých životních a pracovních podmínek a zabránění šíření infekčních a hromadně se vyskytujících onemocnění, ohrožení zdraví v souvislosti s vykonávanou prací, vzniku nemocí souvisejících s prací a jiných významných poruch zdraví a doзору nad jejich zachováním ... “, přičemž pojem „ohrožení veřejného zdraví“ je definováno, jako: „ ... stav, při kterém jsou obyvatelstvo nebo jeho skupiny vystaveny nebezpečí, z něhož míra zátěže rizikovými faktory přírodních, životních nebo pracovních podmínek překračuje obecně přijatelnou úroveň a představuje významné riziko poškození zdraví.“ – zde tedy získáváme alespoň elementární východiska pro ukotvení konceptu ochrany veřejného zdraví v českém právním řádu.

V kontextu LZPS, jak již bylo nastíněno výše, se setkáváme s formulacemi typu: „Ustanovení ... se nevztahuje na ... jednání uložené zákonem pro ochranu života, zdraví nebo práv druhých.“ (čl. 9 – nucené práce a služba); „ ... výkon nesmí poškozovat lidské zdraví ... “ (čl. 11 – vlastnictví); „ ... zásahy do nedotknutelnosti ... mohou být zákonem dovoleny, jen je-li to v demokratické společnosti nezbytné pro ochranu života nebo zdraví osob, ... “ (čl. 12 – nedotknutelnost obydlí); zejm. pak „Tyto svobody mohou být omezeny zákonem, jestliže je to nevyhnutelné pro bezpečnost státu, udržení veřejného pořádku, ochranu zdraví ... “ (čl. 14 – svoboda pohybu), což se reflektovalo např. v různých cestovních „koronavirových“ omezeních, apod.; obdobně pak i „Výkon těchto práv může být omezen zákonem, jde-li o opatření v demokratické společnosti nezbytná pro ochranu veřejné bezpečnosti a pořádku, zdraví a mravnosti nebo práv a svobod druhých.“ (čl. 16 – svobodný projev náboženství); popř. i „Svobodu projevu a právo vyhledávat a šířit informace lze omezit zákonem, jde-li o opatření v demokratické společnosti nezbytná pro ochranu práv a svobod druhých, bezpečnost státu, veřejnou bezpečnost, ochranu veřejného zdraví a mravnosti.“ (čl. 17 – svoboda projevu), což se velmi silně promítá do dimenze boje se zdravotními dezinformacemi; ale také i „Toto právo lze omezit zákonem v případech shromáždění na veřejných místech, jde-li o opatření v demokratické společnosti nezbytná pro ochranu práv a svobod druhých, ochranu veřejného pořádku, zdraví, mravnosti, majetku nebo pro bezpečnost státu.“ (čl. 19 – právo shromažďovací), k čemuž došlo nejednou v průběhu výskytu multidimenzionálního fenoménu COVID-19.

V případě čl. 7 LZPS, tedy práva na nedotknutelnost se jedná pouze o formulaci: „*Omezena může být jen v případech stanovených zákonem.*“ – co se tedy konceptu „*ústavní doktriny ochrany veřejného zdraví*“ týče, mohli bychom tento koncept definovat, jakožto: „*soubor právních norem s právní silou ústavního zákona, které sledují ochranu veřejného zdraví prostřednictvím garance ústavních a z nich plynoucích zákonných mechanismů, pomocí kterých je možné zasáhnout do některých základních lidských práv a svobod, popř. tato základní lidská práva a svobody omezit a to prostřednictvím takových úkonů, jednání či opatření, která sledují legitimní cíl a jsou v demokratické společnosti nezbytná a dále se jedná o soubor ustálených doktrinálních závěrů nejvyšších soudů, zejm. ústavních, která inter partes posuzují jednotlivé konkrétní případy kolizí subjektivních veřejných práv s veřejnými zájmy a skrze tento proces judikaturního hodnocení za použití principů proporcionality a racionality vymezují ustálená pravidla akceptované míry zásahů do sféry základních lidských práv a svobod v demokratických právních státech*“.

Je tedy evidentní, že právní řád obsahuje široké spektrum omezovacích mechanismů, kde logicky oblast zdravotnictví nebude žádnou výjimkou: „*Východiskem demokratické koncepce práva a právního státu je ... svoboda ... V demokraticky organizované společnosti však přirozeně neplatí, že svoboda je neomezená, neboť by to nezbytně vedlo k anarchii, k „válce všech proti všem“ ... Lisitna ... , při uznání těchto práv nejen jako nezadatelných, ale i nezcižitelných, nepromlčitelných a nezrušitelných, vychází z jejich principiální omezenosti.*“¹⁸⁴, což ale mnohdy budí vášnivé debaty (a tato práce není výjimkou) o možném nastolování demokratizace nedemokracií, tedy že logika tranzitologického paradigmatu: „*... směřuje k postřehu, že nedemokratické režimní formy nejsou historicky překonatelné.*“¹⁸⁵ a tudíž lze předpokládat jak jejich pády, tak jejich opětovné nastolování – v případě systematických zásahů do lidskoprávní sféry v kontextu zdravotních hrozeb nabývají tyto debaty na relevanci.

¹⁸⁴ *Deset let Listiny základních práv a svobod v právním řádu České republiky a Slovenské republiky*. Brno: Masarykova univerzita. Mezinárodní politologický ústav, 2001. ISBN 80-210-2749-5., str. 120 a 121.

¹⁸⁵ HOLZER, Jan a Pavel MOLEK. *Demokratizace a lidská práva: středoevropské pohledy*. 2., rozš. vyd. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON) v koedici s Masarykovou univerzitou Brno, 2013. Studie (Sociologické nakladatelství). ISBN 978-80-210-6558-1., str. 35.

3.2.2 OBECNÁ TEORIE OMEZOVÁNÍ ZÁKLADNÍCH LIDSKÝCH PRÁV

Doktrína svobodného a informovaného souhlasu, navzdory částečně zavádějícímu názvu této práce, má ústavněprávní přesah. Kdyby tento přesah absentoval, jednalo by se v podstatě o triviální výzkumnou otázku. Náš výzkum je dále komplikován komplexností doktríny SIS (*viz předchozí podkapitola*) a dále filozoficko-právním záběrem. V této podkapitole se ale budeme již výlučně zaměřovat na rovinu právní, nikoliv etickou: „*Teorie limitování základních práv a svobod v ČR ... je nahlížena výhradně skrze koncept omezování základních práv. ... k limitování práv dochází skrze jejich vymezování na ústavní i podústavní úrovni.*“¹⁸⁶ – omezení je někdy explicitně obsaženo v právním předpise, někdy právní předpis obsahuje pouze odkaz a prostor pro iniciativu je přenechán zákonodárci a následný přezkum kolizních pravidel je pak v gesci např. ÚS (*viz podkapitola č. 3.3*).

Obecné podmínky omezení základních práv jsou tedy obecně uznávaným a legitimně akceptovaným konceptem – tyto podmínky pak nacházíme zejm. v LZPS a judikatuře ÚS. V nejobecnější rovině citujme čl. 4 odst. 1 LZPS (*tj., že povinnosti mohou být ukládány pouze na základě zákona a v jeho mezích*) a čl. 4 odst. 2 LZPS (*tj., že meze základních práv a svobod mohou být za podmínek stanovených LZPS upraveny pouze zákonem, tzv. výhrada zákona*). Každé omezení základního práva musí dále sledovat nějaký účel (*tj. nesmí jít o omezení svévolné a protiústavní*). S tímto samozřejmě velmi úzce souvisí i čl. 4 odst. 3 LZPS (*zákonná omezení musí platit pro všechny stejně*) a čl. 4 odst. 4 LZPS (*při omezování musí být šetřeno podstaty a smyslu lidských práv*).

Zřetel také musí být brán na kategorizaci lidských práv, tj. zdali se jedná o práva absolutní, tj. neomezitelná, případně omezitelná jen jinou ústavní hodnotou, popř. práva nekvalifikovaná, popř. práva kvalifikovaná, kde je připuštěna možnost omezení. V případě čl. 7 odst. 1 LZPS, tedy práva na nedotknutelnost (*detailněji viz předchozí kapitoly*), se jedná o omezení tzv. prostou výhradou zákona – kromě formálních podmínek tedy nejsou stanoveny žádné materiální podmínky omezení: „*Základní práva, která sem spadají, se těší*

¹⁸⁶ MADEJ, Martin a Pavel MOLEK. *Meze základních práv v České republice: středoevropské pohledy*. 2., rozš. vyd. Praha: Leges, 2018. Teoretik. ISBN 978-80-7502-294-3., str. 115 a str. 134 a str. 155.

*relativně slabé míře ústavní ochrany.*¹⁸⁷; i když teorie ústavního práva řadí ochranu veřejného zdraví pod omezení tzv. podmíněnou výhradou zákona (tj. *teorie legitimních cílů, která úzce souvisí s veřejnými zájmy – jedná se o omezující klauzuli s taxativním výčtem důvodů omezení*), neznamená to, že by čl. 7 odst. 1 LZPS byl vyjmut z ústavní doktríny ochrany veřejného zdraví, ba naopak, *a maiori ad minus*, se tím spíš uplatní i zde.

Veřejné zdraví je tedy zcela nepochybně jedním z legitimních cílů omezení lidských práv. Zájem na ochraně života a zdraví, resp. veřejného zdraví (*zde nelze dovozovat záměr zákonodárce o rozlišení těchto pojmů*) spočívá na 3 zásadních elementech¹⁸⁸, které mají vliv na stanovení esence tohoto legitimního cíle: 1. politiky směřující k vyšší ochraně zdraví (*zpravidla automatická klasifikace legitimnosti*), 2. veřejné zdraví v LZPS nemá konceptuálně související veřejné zájmy a 3. je možná transformace do podoby individuálního zájmu, tj. základního práva (*rozuměj v kontextu čl. 31 LZPS – právo na ochranu zdraví*): „*Ochrana zdraví může skutečně představovat rozumný důvod pro omezení práv ... , čl. 14 (karanténa), ... čl. 19 Listiny (shromáždění v období epidemie).*“ – ochranou zdraví lze pak odůvodnit např. povinné očkování, apod. – viz např. Solomakhin proti Ukrajině, stížnost č. 24429/03 (*viz podkapitola č. 3.3*).

Z obecného práva na ochranu zdraví v čl. 31 LZPS a v čl. 35 LZPEU, jakož i z mezinárodních závazků, např. čl. 12 ICESCR plyne obecná povinnost státu chránit zdraví obyvatelstva před negativními zásahy a vlivy. Povinnost chránit zdraví obyvatelstva si nárokuje své dostatečné uvážení při rozhodování orgánů veřejné moci v konkrétních případech. Ochrana zdraví může být konkretizována např. v institutu povinného očkování, které můžeme chápat jako zákonné provedení práva na ochranu zdraví, tj. čl. 31 LZPS – je to právě ochrana veřejného zdraví, která je typickým důvodem pro impozici povinného očkování.

Vrátíme-li se zpět k čl. 7 LZPS (*tj. nedotknutelnost osoby a jejího soukromí*), tak v kontextu ochrany zdraví obyvatelstva, zásahů do tělesné integrity člověka a zdravotnických výkonů k těmto zásahům může docházet nejen na zákl. SIS, ale dále také při zdravotnických prohlídkách a vyšetřeních stanovených obecně závazným předpisem při léčení přenosných nemocí nebo jiných nemocí

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ MADEJ, Martin a Pavel MOLEK. *Meze základních práv v České republice: středoevropské pohledy*. 2., rozš. vyd. Praha: Leges, 2018. Teoretik. ISBN 978-80-7502-294-3., str. 115 a str. 134 a str. 155.

společensky zvlášť závažných.¹⁸⁹ Součástí tohoto obecného principu ochrany lidské integrity v čl. 7 LZPS je i ústavní dispozice pro běžné zákonodárství upravit ony meze nedotknutelnosti osoby a jejího soukromí – platná zákonná úprava (*ať již některá starší lit. ústavního práva hovoří o již neplatném ZPZL či platném ZOVZ a ZZS*) určuje situace, za kterých mohou být určité lékařské úkony provedeny i proti vůli občana ... ÚS to kazuisticky představil jako např. stav, kdy osoba jevící znaky duševní choroby nebo intoxikace ohrožuje sebe nebo své okolí, popř. kdy se jedná o výkon nutný k záchraně života a zdraví – k viz výše několikrát citovaný nález sp. zn. IV. ÚS 639/00, bod 22 – zmíněno pouze v kontextu obecného omezovacího mechanismu.

Co se zásahu do morální a fyzické integrity jednotlivce týče – tento zásah musí sledovat naléhavou sociální potřebu a legitimní cíl.¹⁹⁰ Opět tedy poukažme a zdůrazněme, že i základní práva mají své meze a mohou být omezena (*ať již se jedná přímo o omezení obsažené v LZPS, popř. zákonem za splnění podmínek a existence 1 z 5 taxativních důvodů za splnění nezbytnosti, popř. v případě kolize*). Právní institut povinné očkování představuje ideální příklad prolomení čl. 7 LZPS (*byť náš výzkum se snaží k problematice přistupovat na makro-právní úrovni, tj. řešení elementárních aspektů střetu SIS a OVZ, nelze se vyhnout demonstraci makro-právní úrovně na dílčích příkladech mikro-právní úrovně*) – s ohledem na nálezy sp. zn. Pl. ÚS 19/14 a sp. zn. Pl. ÚS 16/14 bylo povinné očkování shledáno jako ústavně přípustný konstrukt, kde dobrovolně nedobrovolné nepodrobení se je spojeno s postihem v rovině správního práva, tedy přestupkem. Zde hovoříme o tom, že v hodnocení ÚS převážila ústavní hodnota ochrany veřejného zdraví (*tj. jedná se o judikaturní přesah ústavní doktríny ochrany veřejného zdraví*).¹⁹¹ To souvisí s nedotknutelností osoby a poskytováním zdravotních služeb bez souhlasu osoby – existují situace, kdy není nutné vyžadovat souhlas pacienta, existují-li veřejnoprávní důvody omezení svobody osoby a její nedotknutelnosti, s hospitalizací – např. nařízení izolace, popř. karantény (*viz ZOVZ*). V případě, že pacient vyvíjí odpor vůči

¹⁸⁹ KLÍMA, Karel. *Státověda*. 2., rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011. ISBN 978-80-7380-296-7., str. 323.

¹⁹⁰ KLÍMA, Karel. *Ústavní právo*. 4., rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010. Právnícké učebnice (Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk). ISBN 978-80-7380-261-5., str. 283 a str. 284.

¹⁹¹ WINTR, Jan. *Principy českého ústavního práva*. 3. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2015. ISBN 978-80-7380-564-7., str. 141 – 142 a str. 149.

poskytovatelům zdravotní péče a ohrožuje své okolí, lze realizovat i fyzická opatření (viz níže).¹⁹²

3.2.3 MEZINÁRODNÍ, EVROPSKÁ, ÚSTAVNÍ, ZÁKONNÁ A PODZÁKONNÁ ROVINA – VYBRANÉ ELEMENTY

EÚLP obsahuje mechanismy k omezení lidských práv z titulu ochrany veřejného zdraví – v kontextu čl. 8 odst. 2 EÚLP – Právo na respektování soukromého a rodinného života citujme: „*Státní orgán nemůže do výkonu tohoto práva zasahovat kromě případů, kdy je to v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, ochrany pořádku a předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.*“ – v porovnání s LZPS se do značné míry tyto mechanismy překrývají (k LZPS viz předchozí podkapitola), zatímco LZPEU se omezuje pouze na blanketovou normu v případě úpravy svobodného a informovaného souhlasu, kde podrobnosti stanoví zákon (viz níže).

Důvody pro omezení základních lidských práv obsahuje i OVIEDO. Význam přijetí této MS jsme si již přiblížili v předchozí podkapitole, přičemž zdraví individuální fyzické osoby bylo předtím považováno výlučně za veřejný statek a odpovědnost za péči o tuto hodnotu byla svěřena státu, který ji zajišťoval skrze centrálně distribuovanou zdravotní péči – zde tedy práva pacienta byla výrazně oslabena a to se týkalo nejen práva na informace, ale i ochrany osobnostních práv, zejm. ochrany soukromí či individuální důstojnosti – tyto hodnoty nebyly respektovány. Starší česká právní úprava (myšlen ZPZL) dokonce obsahovala takové bizarní právní instituty, jako např. tzv. terapeutické privilegium¹⁹³ (jakožto silný projev paternalistické medicíny), které umožňovalo výrazně zasáhnout do práv pacienta na informace. Byla to právě OVIEDO, která do českého zdravotního práva vnáší dlouho absentující lidsko-právní rozměr, nicméně ani tato mezinárodní úmluva není prosta výjimek.¹⁹⁴ Poukažme např. na její čl. 26 odst. 1 OVIEDO – Omezení výkonu práv: „*Žádná omezení nelze*

¹⁹² KLÍMA, Karel a Pavel MOLEK. *Listina a její realizace v systému veřejného a nového soukromého práva: středoevropské pohledy*. 2., rozš. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-647-1., str. 60 a str. 61.

¹⁹³ GERLOCH, Aleš a Pavel ŠTURMA. *Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století v českém, evropském a mezinárodním kontextu*. Praha: Auditorium, 2011. ISBN 978-80-87284-23-0., str. 365 a str. 366 a str. 272.

¹⁹⁴ *Ibid.*

uplatnit na výkon práv a ochranných ustanovení obsažených v této Úmluvě kromě těch, která stanoví zákon a která jsou nezbytná v demokratické společnosti v zájmu bezpečnosti veřejnosti, předcházení trestné činnosti, ochrany veřejného zdraví nebo ochrany práv a svobod jiných.“ – je tedy možné, aby zákon omezil práva, která garantuje OVIEDO, nicméně musí být splněny podmínky: omezení se nesmí týkat vyjmenovaných článků (*svobodný a informovaný souhlas sem ale zahrnut není*); musí se jednat o omezení zákonem; dále je požadována nezbytnost omezení v demokratické společnosti; a posledním požadavkem je taxativní výčet okolností – např. bezpečnost či ochrana veřejného zdraví. Odborná literatura uzavírá: *„V oblasti aplikace ... ve vnitrostátním právním řádu je i mnoho souvisejících otázek a problémů, které ne vždy mají jednoznačné řešení.*“¹⁹⁵

Co se absence SIS a popř. i realizace (vy)nucených lékařských zákroků týče, tak zákona úprava v ČR zná případy, kdy je možné realizovat hospitalizaci i léčbu a to bez pacientova souhlasu. Základním výchozím pramenem zde pro nás bude opět ZZS, který stanoví ve své ČÁSTI ČTVRTÉ – POSTAVENÍ PACIENTA A JINÝCH OSOB V SOUVISLOSTI S POSKYTOVÁNÍM ZDRAVOTNÍCH SLUŽEB, HLAVĚ I – PRÁVA A POVINNOSTI PACIENTA A JINÝCH OSOB případy realizace hospitalizace pacienta a poskytování zdravotních služeb bez souhlasu a použití omezovacích prostředků a to konkrétně v § 38 – 40 ZZS, přičemž pro námi zkoumaný fenomén bude klíčová zejm. díkce § 38 odst. 1 písm. a) bod 2. ZZS: *„Pacienta lze bez souhlasu hospitalizovat, jestliže mu je nařízena izolace, karanténa nebo léčení podle zákona o ochraně veřejného zdraví, ...*“ a § 38 odst. 1 písm. a) bod 3. ZZS: *„... je podle trestního řádu nebo zákona o zvláštních řízeních soudních nařízeno vyšetření zdravotního stavu, ...*“ – následují ustanovení, která normují zejm. problematiku nezletilého pacienta, rozsah poskytované péče při absenci souhlasu a některé dílčí povinnosti poskytovatele hospitalizace. Našemu zájmu neunikne ani díkce § 38 odst. 7 ZZS: *„Bez souhlasu lze poskytnout též jiné zdravotní služby, stanoví-li tak zákon o ochraně veřejného zdraví, a záchytnou službu.*“, který poskytuje dodatečnou blanketovou extenzi pro vyjmutí dalších zdravotních služeb z nutnosti limitace zákonnou povinností svobodného a informovaného souhlasu.

¹⁹⁵ GERLOCH, Aleš a Pavel ŠTURMA. *Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století v českém, evropském a mezinárodním kontextu*. Praha: Auditorium, 2011. ISBN 978-80-87284-23-0., str. 365 a str. 366 a str. 272.

Je to pak konkrétně § 39 ZZS, kde dochází nejužší provazbě s naší výzkumnou otázkou – zde se jedná o realizaci omezujících opatření a to mj. i za použití fyzické síly ve snaze omezit pohyb pacienta při poskytování zdravotních služeb – tedy jinými slovy zákonná právní opora (vy)nucené realizace lékařských zákroků. § 39 odst. 1 písm. a) až f) obsahuje taxativní vymezení těchto tzv. „omezovacích prostředků“ následovně: „*K omezení volného pohybu pacienta při poskytování zdravotních služeb lze použít a) úchop pacienta zdravotnickými pracovníky nebo jinými osobami k tomu určenými poskytovatelem, b) omezení pacienta v pohybu ochrannými pásy nebo kurty, c) umístění pacienta v místnosti určené k bezpečnému pohybu, d) ochranný kabátek nebo vestu zamezující pohybu horních končetin pacienta, e) psychofarmaka, popřípadě jiné léčivé přípravky, které jsou podány pacientovi silou za účelem zvládnutí chování pacienta, nebo f) kombinaci prostředků uvedených v písmenech a) až e), ...*“ – ZZS v následujících odstavcích a paragrafech upravuje kvalitativní a kvantitativní stránku použití těchto donucovacích prostředků – např. použití za účelem bezprostředního ohrožení života, zdraví nebo bezpečnosti pacienta nebo jiných osob; pouze po dobu nutnou; preferenci mírnějšího donucovacího postupu; případně také nutnost informování pacienta o důvodu použití donucovacích prostředků; včetně povinnosti vést evidenci použitých omezovacích opatření. V kontextu paralel se slovenskou právní úpravou opět podotkneme (*za účelem demonstrace toho, že česká právní úprava není ojedinělou s ohledem na existenci výjimek ze svobodného a informovaného souhlasu, jinými slovy – není ojedinělá právní konstrukce, která umožňuje v zákonem uvedených případech realizovat lékařské zákroky, a to i když svobodný a informovaný souhlas udělen nebyl*), že absence informovaného souhlasu je akceptovatelná zejm. v případě ústavní péče (*zde se jedná o osobu, která šíří přenosnou chorobu, která závažným způsobem ohrožuje okolí*) a dále pak v případech neodkladné péče, ochranného léčení a v případech osob duševně chorých.

V případě ZOVZ třeba neopominout právní podklad pro povinné běžné očkování a to v ČÁSTI PRVNÍ – PRÁVA A POVINNOSTI OSOB A VÝKON STÁTNÍ SPRÁVY V OCHRANĚ VEŘEJNÉHO ZDRAVÍ, HLAVĚ III – PŘEDCHÁZENÍ VZNIKU A ŠÍŘENÍ INFEKČNÍCH ONEMOCNĚNÍ – Dílu 1, kde § 46 odst. 1 ZOVZ stanoví: „*Fyzická osoba, ... , jsou povinni podrobit se, v prováděcím právním předpisu upravených případech a termínech, stanovenému druhu pravidelného očkování.*“; ZOVZ obsahuje v § 53 ZOVZ normy upravující

povinnou realizaci léčení, dohledu, vyšetření a dalších protiepidemických opatření; relevantní je též § 64 ZOVZ (*opatření*) i § 70 ZOVZ (*léčení*).

3.2.4 OMEZOVÁNÍ ZÁKLADNÍCH LIDSKÝCH PRÁV – MECHANISMY

Jak jsme již nastínili výše, ústavní doktrína ochrany veřejného zdraví, nejenomže představuje jakousi extenzi základních principů mezí, omezování, limitací a zásahů do lidskoprávní sféry, ale zejm. představuje sofistikovaný a robustní mechanismus možností a vektorů, jak podrobit lidského jedince lékařským zákrokům (*tedy zasáhnout do širšího soukromého života a užšího práva na osobní integritu spojeného s právem být informován*) a to i v případě, že jedinec neprojeví s daným procesem souhlas. K tomu např. doc. JUDr. Pavel Molek, Ph.D., LL.M. dodává, že: „ ... zdravotnické zásahy mají být (...) posuzovány hlavně z pohledu medicínského, je třeba nezapomínat, že jimi může dojít k zásahu do celé řady lidských práv: odmítnutý, opožděný či nekvalitní zákrok může porušovat pozitivní povinnosti plynoucí z práva na život (...) a zákazu nelidského a ponižujícího zacházení; k těmž ale může vést i příliš intenzivní, nedůstojný či bolestivý zásah; zákroky spjaté s nedobrovolnou hospitalizací omezující osobní svobodu a celá řada dalších zásahů ... , neboť co už je „soukromější“ než naše vlastní tělo?“¹⁹⁶ – zde bych si dovolil částečně souhlasit i nesoúhlasit – nesoúhlas v aspektu hodnocení zdravotnických zásahů hlavně z pohledu medicínského, neboť to je jedním z kritických slabín současné právní úpravy a judikатурní praxe, které se stávají „rukojmími“ v ruce lékařsko-farmaceutické doktríny (*tato slabina se koneckonců promítá i do samotného testu proporcionality – viz úvahy de lege ferenda*), nicméně souhlasně akcentují závěr o přesahu zdravotnických zásahů i do roviny nelidského a ponižujícího zacházení, a to i když se jedná o zákrok pro pacienta prospěšný, ale pacient s tím nesoúhlasil – v tomto kontextu je opět vindikován původní koncept našeho výzkumu, který vycházel ze snahy o podrobnější analýzu hranic práva na nedotknutelnost, práva na zdraví, zákazu krutého, nelidského a ponižujícího zacházení a mučení a práva na život.

Velmi problematickým jsou zákroky prováděné bez souhlasu pacienta (*popř. situace, kdy by měl být udělován souhlas, ale pacient je ve stavu, který toto*

¹⁹⁶ MOLEK, Pavel. *Základní práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2017. Lidská práva. ISBN 978-80-7552-167-5., str. 341 a str. 334 – 344.

neumožňuje – i takovéto situace mohou mít přesah v kontextu porušení čl. 3 a 8 EÚLP – viz sterilizace) a o to víc jsou problematické mechanismy určení míry přípustnosti takovýchto zásahů (přesah v kontextu porušení čl. 5 a 8 EÚLP měla i situace nedobrovolné hospitalizace v psychiatrické nemocnici a nuceném podávání léků bez soudního rozhodnutí, kde figurovala i asistence policie při pokusu o útěk – viz judikatura ESLP). V této věci, Storck proti Německu, stížnost č. 61603/00, ESLP konstatoval: „ ... vzhledem k tomu, že stěžovatelka nejenže setrvala odmítala svůj pobyt na klinice, ale stejně tak odmítala i medicínskou léčbu, takže jí léky byly podávány násilím, Soud dospěl k závěru, že jí byla lékařská péče poskytována proti její vůli. ... Nicméně Soud nepotřebuje zjišťovat, zda lékařská péče poskytovaná stěžovatelce byla *lege artis*, jelikož nehledě k tomu byla poskytována proti její vůli, a již proto představuje zásah do jejího práva na respektování soukromého a rodinného života.“¹⁹⁷ ...

Několik slov tedy k mechanismům korigující omezování lidských práv a svobod (*samotné omezování není možné chápat pouze v negativní konotaci – vzhledem k obecnému charakteru lidskoprávních principů se jedná o častou vzájemnou kolizi, popř. kolizi s veřejným zájmem – jde tedy spíše o jakýsi sofistikovaný způsob optimalizace*). Důležitým artiklem a výchozím bodem pro přístup k těmto mechanismům je již výše zmíněná kategorizace lidských práv (*a s tím související problematika mezí základních práv a svobod*)¹⁹⁸, na tzv. absolutní, resp. neomezitelná (*např. zákaz mučení*) a lidská práva relativní, resp. omezitelná, tj. základní práva, která připouští vzájemné poměřování a kde stěžejním principem je tzv. princip proporcionality: „*Jednotlivá kolidující práva je potřeba vzájemně vhodně vyvážit a zároveň minimalizovat možný zásah do každého z nich. Princip proporcionality tedy spočívá v nalezení optimálního vztahu prostředku, kterým je určité základní právo omezováno, a legitimního cíle, který je tímto omezením sledován. Při vyvažování je potřeba zvažovat vhodnost použitého prostředku, jeho potřebnost a přiměřenost (tj. proporcionalitu) v užším slova smyslu. Je tedy posoudit, zda je možno dosáhnout stanoveného cíle (ochrana jiného základního práva či veřejného zájmu) právě daným zvoleným prostředkem (vhodnost, způsobilost prostředku), zda není možnost tohoto cíle*

¹⁹⁷ MOLEK, Pavel. *Základní práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2017. Lidská práva. ISBN 978-80-7552-167-5., str. 341 a str. 334 – 344.

¹⁹⁸ KLÍMA, Karel. *Ústavní právo*. 4., rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010. Právnícké učebnice (Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk). ISBN 978-80-7380-261-5., 267.

*dosáhnout též jinak (nezbytnost prostředku – potřeba zvolit prostředek nejméně zasahující do jiných základních práv) a konečně zda zvolený prostředek, v případě, že je shledán vhodným i potřebným, je ve vztahu ke sledovanému cíli přiměřený.*¹⁹⁹ ... Absolutní práva tedy nepřipouštějí možnost vyvažování, resp. existenci legitimního omezení (zásahu) zatímco relativní práva mají naopak podobu principů, které lze naplňovat pouze v určité míře – tato míra pak logicky závisí na kolizi s případným jiným základním právem či jinou ústavně chráněnou hodnotou. Tyto vzájemné kolize je třeba důsledně vyvážit a logicky tedy platí, že tyto principy nelze uplatnit na 100%, tj. absolutně, ale pouze relativně, *ergo* hovoříme o relativních právech (*cílem tohoto procesu je tedy snaha o maximalizaci rozměru každého posuzovaného kolidujícího práva*) – omezení tedy plyne z potřeby vyvážit vzájemné kolize principů.²⁰⁰

Mechanismem omezení základních práv disponuje nejen ÚS (v kontextu LZPS), ale i ESLP (v kontextu EÚLP), zde hovoříme o tzv. „*třístupňovém testu pro omezení základních práv*“, tzn., že omezení základního práva či svobody je legitimní (*rozuměj ústavní*), pokud: 1. je stanoveno zákonem – formální podmínka, 2. sleduje legitimní cíl (*ochranu jiného základního práva či veřejného statku ... a pro nás klíčová ochrana veřejného zdraví, aj.*) – materiální podmínka a 3. je v demokratické společnosti nezbytné – materiální podmínka (*k čemuž přistupují výše zmíněná pravidla z čl. 4 LZPS, tj. zákonný základ omezení – rovnost při omezování – šetření podstaty a smyslu omezování práva – zákaz zneužití omezení*). Materiální podmínky vyžadují obsahové posouzení a vzájemné vyvažování prostřednictvím aplikace principu proporcionality.²⁰¹

Test proporcionality – princip proporcionality – zákaz nadměrnosti zásahů do práv a svobod – tato metoda je založena metodě teleologického výkladu ústavního práva (*akcentujíc důraz na účel a smysl jednotlivých ustanovení jakožto základní východisko pro interpretaci obsahu*) a je velmi úzce spjata s hledáním hranic (*tj. mezí a limitů*) o tom, jak posoudit a vyhodnotit, zdali bude dané konkrétní omezení daného konkrétního lidského práva ústavně souladné, tedy ústavně konformní a kdy naopak bude tato hranice již překročena (*je-li tedy právo*

¹⁹⁹ KLÍMA, Karel. *Státověda*. 2., rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011. ISBN 978-80-7380-296-7., str. 215 – 216.

²⁰⁰ BARTOŇ, Michal, Jan KRATOCHVÍL, Martin KOPA, Maxim TOMOSZEK, Jiří JIRÁSEK a Ondřej SVÁČEK. *Základní práva*. Praha: Leges, 2016. Student (Leges). ISBN 978-80-7502-128-1., str. 75 – 76.

²⁰¹ KLÍMA, Karel. *Státověda*. 2., rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011. ISBN 978-80-7380-296-7., str. 216 a str. 217 – 220.

ze strany OVM omezeno nad ústavně přípustnou mez, dochází k jeho porušení). Jedná se o metodu výslovně nezmíněnou v lidskoprávních katalogích, nýbrž vytvořenou judikaturní praxí (*netřeba zdůrazňovat zcela klíčovou roli ÚS, ale i zejm. ESLP*) – výjimkou je snad pouze čl. 52 odst. 1 LZPEU – Rozsah a výklad práv a zásad: „Každé omezení výkonu práv a svobod uznaných touto listinou musí být stanoveno zákonem a respektovat podstatu těchto práv a svobod. Při dodržení zásady proporcionality mohou být omezení zavedena pouze tehdy, pokud jsou nezbytná a pokud skutečně odpovídají cílům obecného zájmu, které uznává Unie, nebo potřebě ochrany práv a svobod druhého.“²⁰² ... Jedná se o jakýsi argumentační algoritmus, který ale není zcela jasně a přesně standardizován, nýbrž jeho těžiště v judikatuře ÚS nabízí poměrně ustálenou tradici.

ESLP posuzuje splnění kritérií tzv. „*třístupňovém testu pro omezení základních práv*“ (3 kroků) v rámci tzv. „*pětistupňového testu*“, kde dochází ke zjišťování, zdali (*neopomeňme, že ESLP aplikuje standardy EÚLP, zatímco ÚS aplikuje jak standardy EÚLP, tak i standardy ústavního pořádku*): 1. případ spadá pod rozsah článku EÚLP, 2. došlo k zásahu OVM do daného konkrétního práva, 3. byl tento zásah zákonný [*materiální požadavky např. na jasnost, předvídatelnost a přístupnost*], 4. tento zásah sledoval některý legitimní cíl (*např. ochranu veřejného zdraví, aj.*) a 5. tento zásah byl nezbytný v demokratické společnosti (*tj. „naléhavá společenská potřeba“ – v kombinaci s atributy, že zásah musí být „přiměřený sledovanému účelu“ a jeho důvody musejí být „relevantní a dostačující“ – zde tedy spatřujeme reflexi snahy o vyvážení zájmu na ochraně omezovaného základního práva a kolidujícího legitimního cíle*). Právě k posouzení přiměřenosti zásahu vůči sledovanému účelu a event. k vzájemnému vyvažování a poměřování kolidujících práv či ústavních hodnot a veřejných statků slouží výše zmíněný test proporcionality – jakožto standard intenzity přezkumu ústavnosti – snahu hledání optimálního vztahu bychom mohli shrnout následovně:²⁰³

Je tedy třeba posoudit*, zdali:

[1] VHODNOST, tj. ZPŮSOBILOST ...

²⁰² BARTOŇ, Michal, Jan KRATOCHVÍL, Martin KOPA, Maxim TOMOSZEK, Jiří JIRÁSEK a Ondřej SVÁČEK. *Základní práva*. Praha: Leges, 2016. Student (Leges). ISBN 978-80-7502-128-1., str. 86 – 96.

²⁰³ *Ibid.*

* proces potřeby vzájemného vhodného vyvažování obou kolidujících práv či veřejných statků je provázen snahou o minimalizaci možného zásahu do každého z nich (*jedná se o snahu zajistit maximum možného uplatnění každého z obou kolidujících elementů*)

... je možno dosáhnout stanoveného cíle (*ochranu jiného základního práva či veřejného statku*) právě daným zvoleným prostředkem (*vhodnost; způsobilost prostředku*)

[2] POTŘEBNOST ...

... pokud ano, je nutno dále posoudit, zda není možno tohoto cíle ve stejné či obdobné míře dosáhnout též jinak (*jiným prostředkem*) a to bez zásahu do omezovaného práva či alespoň při nižší intenzitě zásahu do omezovaného práva (*potřeba právě tohoto konkrétního omezujícího prostředku*)

[3] PŘIMĚŘENOST, tj. proporcionalita v užším slova smyslu (*tj. proces vážení kolidujících hodnot*) ...

... zda zvolený prostředek, v případě, že je shledán vhodným i potřebným, je ve vztahu ke sledovanému cíli přiměřený a proporcionalní (*jedná se o samotné vyvažování kolidujících hodnot*)

V návaznosti na standartní test proporcionality ale existují i jiné metodiky a úvahy v oblasti omezování základních práv a svobod. S ohledem na ICCPR citujme např. tzv. Siracus Principles²⁰⁴ (*celým názvem: „Siracus Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights“*), jakožto nezávazný dokument, který ale získal mezinárodní uznání, diktující požadavky týkající se omezování lidských práv (*standardy legality, nezbytnost podložená důkazy, proporcionalita a postupnost*), jejichž opakované nedodržování vedlo již v minulosti k obdobným úvahám o nevhodnosti současné právní úpravy v oblasti zdravotních krizových situací (*viz úvahy de lege ferenda*).²⁰⁵ Někteří právníci s ohledem na tvorbu nové legislativy zastávají názor, že jistou formu testu proporcionality by měli realizovat již samotní zákonodárci.²⁰⁶

3.2.5 ZDRAVOTNÍ PRÁVO, INFORMOVANÝ SOUHLAS V KOLIZI S OCHRANOU VEŘEJNÉHO ZDRAVÍ

Byť svobodný a informovaný souhlas pacienta s provedením lékařského zákroku se vztahuje na všechny formy poskytování zdravotní péče a někdy je tato

²⁰⁴ SIRACUSA PRINCIPLES [online]. [cit. 2022-09-28]. Dostupné z: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/1984/07/Siracusa-principles-ICCPR-legal-submission-1985-eng.pdf>

²⁰⁵ *Failing Siracusa: governments' obligations to find the least restrictive options for tuberculosis control* [online]. [cit. 2022-09-28]. Dostupné z: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4463097/>

²⁰⁶ ŠTURMA, Pavel a Pavel ONDŘEJEK. *SLP č. 13: Ochrana lidských práv: Úloha parlamentů a soudů*. Praha: UK, Právnická fakulta, 2020. ISBN 978-80-7630-000-2., str. 31.

povinnost posílena nutností realizace souhlasu písemnou formou, tak ani tato povinnost neplatí bezvýjimečně. To platí jak v ČR, tak i na Slovensku. Výjimky stanoví opět ZZS. Tato právní konstrukce není ojedinělá a např. na Slovensku existuje koncepce realizace lékařských zákroků obdobná té české²⁰⁷ – viz Zákon č. 576/2004 Z. z., Zákon o zdravotnej starostlivosti, službách súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov.²⁰⁸ Z toho tedy plyne závěr, že SIS není jediným myslitelným právním důvodem pro zdravotnický zásah – v této konotaci hovoříme o tzv. „*zákrocích bez souhlasu*“. Možnost takto zasáhnout do integrity člověka, i když souhlas se zásahem neudělil, musí ale vyplývat ze zákona (*viz výše popsané atributy týkající se omezování a zásahů do lidských práv*). Zde se nabízí teoretické rozdělení na 2 základní kategorie: 1. jedná se o situace, kdy dotyčný člověk ani není SIS schopen udělit (*typicky např. pacient po autonehodě v bezvědomí – tj. objektivní nemožnost souhlas udělit, což není ani tak relevantní pro náš výzkum*) a 2. jedná se o situace, které subsumujeme pod kategorii ochrany veřejného zdraví (*typicky např. povinné léčení některých nebezpečných nemocí podle ZOVZ – zde se jedná nejen o oprávnění, ale dokonce i o povinnost k provedení některých lékařských úkonů, tj. zásahu do integrity člověka a to i proti vůli jedince, resp. i v případě, kdy člověk souhlas nejenomže neudělil, ale dokonce i se zásahem výslovně nesouhlasí*).²⁰⁹

K tomu dále odborná literatura dodává, že v případech: „... *kdy je to nutné pro odvrácení bezprostředního ohrožení života, zdraví nebo bezpečnosti pacienta či jiných osob, lze při poskytování zdravotních služeb dokonce omezit volný pohyb pacienta použitím omezovacích prostředků včetně psychofarmak.*“ – nicméně naše pozornost se zejm. upíná k povinnosti strpět zásah do integrity vyplývající z předpisů o ochraně veřejného zdraví, tzn. podrobení se povinným očkováním, protiepidemickým opatřením či léčení stanovených infekčních nemocí, aj. Zde tedy odborná literatura hovoří o povinném léčení a náš výzkum o (vy)nucených lékařských zákrocích.²¹⁰

²⁰⁷ BARANCOVÁ, Helena. *Medicínske právo*. Bratislava: VEDA, 2007. ISBN 978-80-2241-007-6., str. 33.

²⁰⁸ *Ibid.*

²⁰⁹ ŠUSTEK, Petr a HOLČAPEK, Tomáš. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-321-1., str. 234 a str. 235.

²¹⁰ ŠUSTEK, Petr a HOLČAPEK, Tomáš. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-321-1., str. 234 a str. 235.

V kontextu poskytování zdravotních služeb bez souhlasu pacienta podle § 38 a n. ZZS i s ohledem na § 2642 NOZ, zdá se tedy, že panuje odborný konsensus vycházející z nezpochybnitelné dikce platné právní úpravy, že: „... *ke každému úkonu v rámci péče o zdraví se vyžaduje souhlas ošetřovaného, ledaže zákon stanoví, že souhlasu není třeba.*“²¹¹ – několik málo slov třeba věnovat hygienickým a protiepidemickým opatřením, kde hovoříme o povinnosti poskytovatele zdravotních služeb činit hygienická a protiepidemická opatření k předcházení a vzniku šíření nákaz, tedy opatření k odhalení zdroje nákazy, ... zamezení jejího šíření a léčbě nakažených a z nákazy podezřelých osob; s tímto je úzce spjata také povinnost poskytovatelů zdravotních služeb zajistit a provést pravidelná, zvláštní a mimořádná očkování nebo povinnost nařídít izolaci při podezření na výskyt infekčního onemocnění, aj.²¹²

Co se omezení volného pohybu pacienta týče, § 39 ZZS nabízí právní ukotvení taxativního výčtu omezovacích opatření. Odborná literatura poukazuje na úzké sepjetí s psychiatrickými nemocnicemi, nicméně použití je všeobecně podmíněno odvrácením bezprostředního ohrožení života, zdraví nebo bezpečnosti pacienta nebo jiných osob a jejich využití je limitováno na dobu trvání zmíněných důvodů.²¹³

Nalézání křehké roviny toho, jak moc a v jaké míře je možné zasáhnout do lidskoprávní sféry (*při nucené realizaci zdravotních výkonů se zasahuje mj. také do svobody rozhodování člověka, svobody pohybu, ale i jeho soukromí a popř. důstojnosti ...*) a integrity člověka velmi elegantně shrnuje již několikrát citovaný nálezný sp. zn. IV. ÚS 639/00: „*Každý člověk je svobodný a není povinen činit nic, co mu zákon neukládá. Z toho vyplývá, že také v otázkách péče o vlastní zdraví záleží jen na jeho svobodném rozhodnutí, zda a v jaké míře se podrobí určitým medicínským výkonům, a jen zákon ho může zavázat, že určitá vyšetření podstoupit musí. Ale i při aplikaci ustanovení umožňujících ve vyjmenovaných případech určité medicínské výkony či vyšetření provést i bez výslovného souhlasu občana (pacienta) je nutné šetřit podstatu této svobody a postupovat s maximální zdrženlivostí. Diagnóza není více než právo.*“ – v této fázi tedy začíná být zřejmé,

²¹¹ SVEJKOVSKÝ, Jaroslav, VOJTEK, Petr a TESKA ARNOŠTOVÁ, Lenka. *Zdravotnictví a právo*. V Praze: C.H. Beck, 2016. Praktická knihovna (C.H. Beck). ISBN 978-80-7400-619-7., str. 241 a str. 263 – 264 a str. 271 – 272.

²¹² *Ibid.*

²¹³ *Ibid.*

že doktrína SIS začíná postupně ztrácet svoji právní pozici vůči „*autoritativnímu mocenskému diktátu*“ doktríny ochrany veřejného zdraví.

Zaměřme nyní pozornost na vakcinaci, která je jaksi „*alfou a omegou*“ problematiky střetu SIS a ochrany veřejného zdraví a problematiky (vy)nucených lékařských zákroků. doc. JUDr. Andrea Erdősová, PhD. hovoří o: „*potlačení osobní svobody pro účely celospolečenského dobra*“. Na tomto místě bych jen upozornil na velmi problematické sepjetí práva a medicíny (*více viz úvahy de lege ferenda*), kde lékařské dogma, s trochou humoru řečeno, říká: „*skákej!*“ a právní věda reaguje odpovědí: „*jak vysoko?*“. Velmi často se setkáváme s tvrzeními, která indikují minimální vedlejší účinky, velmi přísné testování a kontrolu před uvedením očkovací látky na trh, apod. Práce si neklade za cíl s těmito tezemi polemizovat, nýbrž vyzvat čtenáře k nahlédnutí do statistik pharmakovigilance portálů (*viz např. SÚKL*) a učinit si o tomto vlastní závěry.

Povinná vakcinace je tématem, kterým se zabývá i Slovenský ÚS: „*... právo na ochranu zdraví je obsahově naplněné až vydáním zákona o ochraně ... veřejného zdraví.*“ – jedná se o pozitivní závazek státu přijmout zákonnou právní úpravu zabezpečující ochranu zdraví obyvatelstva – v tomto smyslu je prevence a kontrola přenosných nemocí naplnění tohoto ústavního pozitivního závazku státu (*obdobné i pro ČR – pozn. autora*), ESLP a samozřejmě i český ÚS (*detajněji viz následující podkapitola*).²¹⁴ Nicméně zdůrazněme, že povinné očkování nespadá pod případy, kdy je možné zdravotní péči poskytnout bez informovaného souhlasu (*i když politika povinného očkování SIS omezuje*): „*Všechny lékařské zákroky včetně preventivní léčby se mohou vykonávat jen s informovaným souhlasem, s výjimkou velmi výjimečných okolností. Toto pravidlo je rozpracované v mezinárodních bioetických deklarácích, lidskoprávních dokumentech a v judikatuře v oblasti lidských práv.*“²¹⁵

Opatření v oblasti veřejného zdraví zaměřené na prevenci, odstranění nebo zmírnění problému důležitého pro celou populaci či její skupiny by mohla zasáhnout do sebeurčení jednotlivců – nicméně i takováto omezení by měla být přísně regulovaná, přičemž ale hrozba epidemie legitimizuje veřejnou moc k nařízení povinných opatření – např. karanténa či nařízení imunizace celé

²¹⁴ ERDŐSOVÁ, Andrea. *Aktuálne otázky o človeku a jeho právach v bioetike*. Bratislava: Wolters Kluwer ČR, 2016. ISBN 978-80-8168-420-3., str. 78 – 91.

²¹⁵ BRAŽINOVÁ, A., KLEMPA, B., GARAYOVÁ, L., ERDŐSOVÁ, A., ĎURICA, S., KOVÁČ, P. a STRIPAJ, F. *Očkovanie v kontexte ochrany zdravia nielen v boji s pandemiou COVID-19*. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2022. ISBN 978-80-571-0475-9., str. 72.

populace či určitých kategorií v rámci této populace (*zdravotníků, aj.*). Vyhlášení povinného očkování může být nicméně odůvodněno i bez hrozícího nebezpečí epidemie – s cílem zajistit dostatečné pokrytí populace.²¹⁶

Současné mezinárodní normy vyžadují, aby každý lékařský zákrok včetně preventivní léčby doprovázel informovaný souhlas – očkování (*jakožto preventivní lékařský zákrok*) proto vyžaduje předcházející informovaný souhlas každého pacienta. Nicméně tato právní konstrukce nevylučuje existenci impozice povinného očkování – z tohoto pro zákonodárce ale vyvěrá pouze povinnost určit, zdali jsou splněná kritéria omezení individuálních práv s ohledem na to, že politika povinného očkování svojí podstatou nejenomže zasahuje do práva na soukromí a tělesné integrity, ale omezuje i právo na informovaný souhlas.²¹⁷

Východiskem pro impozici takovýchto opatření je opět atribut legitimitnosti omezení – tedy exaktněji řečeno: legitimitnost (*co nejjasnější formulace konkrétního legitimitního cíle veřejného zdraví*), zákonnost, přímá nevyhnutelnost (*standard ESLP vyžaduje existenci „naléhavé společenské potřeby“ – je tedy třeba analyzovat dostupné alternativy, tak aby zvolené řešení bylo co nejméně omezující alternativou*) a přiměřenost, tj. proporcionalita: *„Spočiatku sa bezprecedentné okolnosti, ktoré pandémie vyvolala, mohli kvalifikovať jako „naliehavá spoločenská potreba“ alebo jako „záujem verejného zdravia“, ktoré si vyžadujú kontrolu šírenia ...“*²¹⁸

Nutnost vyžádat si svobodný a informovaný souhlas před realizací očkování, kromě platné právní úpravy (*kteřá ale na první pohled budí dojem, že povinné očkování svobodný a informovaný souhlas nevyžaduje – ZOVZ ukládá povinnost podrobit se očkování, nicméně o SIS nehovoří, SIS je pak dovozován skrze dikci ZZS – tato ambiguita plyne zejm. z § 38 odst. 1 písm. a) bod 2, popř. § 38 odst. 1 písm. c) nebo § 38 odst. 7 ZZS*), dosvědčují i recentní zákonodárné snahy doktrínu SIS ještě více omezit a posílit tak doktrínu ochrany veřejného zdraví – v r. 2015 se jednalo o projednávání novely ZOVZ, kde se výjimky eliminace SIS měly nově vztahovat i na běžné povinné očkování²¹⁹, v tomto případě by pak došlo k výraznému posílení ústavní doktríny ochrany veřejného

²¹⁶ BRAŽINOVÁ, A., KLEMPA, B., GARAYOVÁ, L., ERDŮSOVÁ, A., ĎURICA, S., KOVÁČ, P. a STRIPAJ, F. *Očkovanie v kontexte ochrany zdravia nielen v boji s pandemiou COVID-19*. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2022. ISBN 978-80-571-0475-9., str. 74 – 75, str. 77 a str. 78–82.

²¹⁷ *Ibid.*

²¹⁸ *Ibid.*

²¹⁹ *Nepodařený pokus o zavedení povinného očkování bez souhlasu* [online]. [cit. 2022-10-02]. Dostupné z: <https://provolbu.cz/povinne-ockovani-vyzaduje-informovany-souhlas/>

zdraví a znamenalo by to možnost realizace očkování dětí bez informovaného souhlasu rodičů, ale dokonce i proti jejich vůli. O této iniciativě informovala i Mgr. Zuzana Candigliota: „*návrh ve znění „bez souhlasu se též poskytují zdravotní služby stanovené k předcházení vzniku a šíření infekčních onemocnění zákonem o ochraně veřejného zdraví nebo v nezbytném rozsahu na jeho základě“ by znamenal vynětí pravidelného očkování z režimu svobodného informovaného souhlasu*“²²⁰ – v návaznost na události COVID-19 však víme, že by tato změna s sebou přinesla daleko závažnější dopad.

V konotaci systematického rozměňování SIS na úkor posílení ochrany veřejného zdraví zmiňme např. metodiku WHO ²²¹, která zavádí k pojmu „*consent*“ i pojmy jako „*assent*“ (*participace dětí v decision-making procesu, viz např. NOZ, i když manuál WHO chybně tvrdí, že se jedná o právem neupravený proces*), ale zejm. pojem „*implied consent*“, který je založen na metodě opt-outu (*necháte-li dítě ve škole v očkovacích dnech, dáváte provedení vakcinace approval*), prostřednictvím čehož se dále rozměňují dříve poměrně jasné hranice SIS – s ohledem na střetávání se SIS s ochranou veřejného zdraví se tedy jedná o jakýsi nekončící (*angl. perpetual*) konflikt, který jde ruku v ruce s historickou genezí obou těchto právních institutů, resp. doktrín.

Nicméně ale nesporným faktem zůstává, že existují případy, kdy lze pacienta hospitalizovat a provést na něm zákroky bez jeho souhlasu (§ 38 a § 39 ZZS jsou provázány s § 104 – 110 NOZ, popř. i § 66 a n. ZŘS). Odborná literatura přiznává problematické aspekty (*viz úvahy de lege ferenda*) roztržité právní úpravy a výkladové nejasnosti z toho pramenící. Podle NOZ lze člověka bez jeho souhlasu do zařízení poskytujícího zdravotní péči převzít jen ze zákonných důvodů (*princip nedotknutelnosti osoby*) a za podm., že nezbytnou péči nelze zajistit mírnějším a méně omezujícím opatřením (*princip subsidiarity*) – zákonné důvody jsou přenechány *lex specialis*, tj. ZZS (*viz předchozí podkapitoly*). Bez souhlasu pacienta lze na zákl. § 38 odst. 7 ZZS poskytnout zdravotní služby, které blíže vymezí ZOVZ – odborná literatura uvádí např. léčbu infekční nemoci a zde už se dostáváme do konotace s naší výzkumnou otázkou.

²²⁰ *KDO STOJÍ ZA NÁVRHEM OČKOVÁNÍ BEZ SOUHLASU?* [online]. [cit. 2022-10-02].

Dostupné z: <https://candigliota.blog.respekt.cz/kdo-stoji-za-navrhem-ockovani-bez-souhlasu>

²²¹ *Considerations regarding consent in vaccinating children and adolescents between 6 and 17 years old* [online]. [cit. 2022-10-02]. Dostupné z:

<https://www.who.int/publications/i/item/considerations-regarding-consent-in-vaccinating-children-and-adolescents-between-6-and-17-years-old>

Co se tedy opatření proti předcházení vzniku a šíření infekčních nemocí týče – je osoba povinná se podrobit léčení tohoto onemocnění: „*Ochrana společnosti před nebezpečím šíření těchto chorob je tak nadřazena právu pacienta na jeho svobodné rozhodování.*“ – odmítnutí léčby je nepřípustné a zdravotní střediska musí aktivně učinit všechna opatření, aby takovýto pacient nemohl ohrozit další osoby. Existuje tedy povinnost nařídít izolaci, např. na infekčním oddělení. *Secundum et intra legem*, pro české zdravotní právo obvyklá právní konstrukce, výčet infekčních onemocnění, jejichž léčení je povinné, stanoví prováděcí předpis – zde VPPVŠIO a to v příloze č. 2 – např. antrax, cholera, mor, tuberkulóza, aj. – zajímavý je bod č. 21 a 22, které odkazují na metodiky WHO, popř. na IHR. Při opuštění zdravotnického zařízení je toto hlášeno místě příslušnému orgánu ochrany veřejného zdraví: „*Pokud se ... osoba nepodřídí příslušným opatřením, může být k tomu donucena, a to včetně zásahu policie.*“ ... Dále pak poukážme na právní konstrukci § 53 ZOVZ – Opatření proti šíření infekčních onemocnění fyzickými osobami, které vylučují choroboplodné zárodky, kde je stanovena povinnost: „*... podrobit se léčení, lékařskému dohledu, potřebnému laboratornímu vyšetření a dalším protiepidemickým opatřením; ...*“ – týká se např. viru HIV, aj. Ve vybraných případech je možné provést test na HIV i bez souhlasu; § 64 ZOVZ – Opatření, kterým jsou povinny se podrobit fyzické osoby; § 70 ZOVZ – Léčení infekčních onemocnění (*povinnost podrobit se*).²²² Přestupky FO dle ZOVZ (*kontext předcházení vzniku a šíření infekčních onemocnění ...*) jsou upraveny v § 92k odst. 6 ZOVZ a § 92k odst. 7 ZOVZ (*forma nepřímého donucení – pokuta do výše 10,000,- Kč*). Existuje i trestněprávní přesah (§ 152 a n. TZ).

Asistence policie ČR, jakožto donucovací akt, je realizovatelná na základě opory v zákoně – může se jednat např. o transport pacienta do nemocnice. Zároveň existuje oprávnění k zajištění osoby, která svým: „*... jednáním bezprostředně ohrožuje svůj život, život nebo zdraví jiných osob anebo majetek.*“ – nicméně i tato pomoc má své meze, je kladen důraz na přiměřenost postupu a na to, aby tento postup nepřekročil nezbytnou míru k dosažení sledovaného účelu – více k tématice viz např. nález sp. zn. IV. ÚS 639/00 (*asistence policie, donucovací prostředky, transport pacienta do psychiatrické léčebny*): „*... ani v případech diagnostikovaných psychických poruch nelze stavět lékařskou*

²²² TĚŠINOVÁ, Jolana, DOLEŽAL, Tomáš a POLICAR, Radek. *Medicínské právo*. 2. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2019. ISBN 978-80-7179-318-2., str. 70 – 80.

*diagnózu nad právo. Orgány policie, ale i jiné orgány veřejné moci, proto musejí vždy bedlivě vážit, zda žádosti o jejich zákrok či asistenci, a zejména pak tento zákrok sám, mají oporu v právu. Nelze přehlédnout, že oznámení příbuzných a rodinných příslušníků jsou ne vždy vedena zájmem o zdraví, ale motivy mohou být zcela odlišné a ne vždy bohubilé. Proto je třeba při aplikaci všech zákonných ustanovení, která ve svých důsledcích umožňují omezení základních práv a svobod, důsledně respektovat ustanovení čl. 4 odst. 4 LPS, tedy šetřit jejich podstatu a smysl a vyloučit jejich zneužití k jiným účelům. Je tedy namístě maximální zdrženlivost.“).*²²³

Hospitalizace i poskytování zdravotních služeb obecně může být někdy spojeno s využitím tzv. omezovacích prostředků, jejichž taxativní výčet je obsažen v § 39 ZZS, a které musí indikovat vždy jen lékař, popř. způsobilý zdravotnický pracovník. Odborná literatura uvádí, že v zájmu zajištění jednotného postupu v této otázce vydalo MZČR doporučení,²²⁴ které dále deleguje specifické aspekty realizace (vy)nucených lékařských zákroků na jednotlivé poskytovatele: „... aby poskytovatelé lůžkové péče (dále jen „poskytovatel“) vypracovali pro rizikové pacienty plán zvládnutí rizika z důvodu prevence vzniku život ohrožujících situací, a to v rámci individuálního léčebného postupu.“; toto doporučení částečně opět, jak již je zvykem, „kalí vody“ informovaného souhlasu, neboť v čl. 1 odst. 5 MDPLP vnáší snahu o realizování informovaného souhlasu v mechanismu, který zákon, tj. ZZS řadí do kategorie „poskytování zdravotních služeb bez souhlasu“, což je na jednu stranu bohubilá snaha, ale v samotném závěru se *de facto* jedná částečně o nonsense – lékař: „souhlasíte s podáním léků?“; pacient: „ne ...“; lékař: „nyní Vám budou léky podány násilně“. Doporučení se v čl. 1 odst. 13 MDLPL snaží o jakousi humanizaci praktik (vy)nucených lékařských zákroků: „Při omezení nesmí být používány bolestivé hmaty, ani jiné nehumánní postupy; musí být dbáno důstojnosti pacienta a jeho soukromí. Pacient je vizuálně oddělen od ostatních pacientů a musí být chráněn před nežádoucími kontakty ze strany ostatních pacientů. ... nevylučuje možnost realizace návštěvy u nemocného.“ – jedná se opět o bohubilou snahu, ale při kritickém zamyšlení

²²³ TĚŠINOVÁ, Jolana, DOLEŽAL, Tomáš a POLICAR, Radek. *Medicínské právo*. 2. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2019. ISBN 978-80-7179-318-2., str. 82.

²²⁴ *Metodické doporučení pro poskytovatele lůžkové péče k omezení volného pohybu pacienta a používání omezovacích prostředků u pacienta* [online]. [cit. 2022-10-04]. Dostupné z: <https://www.mzcr.cz/wp-content/uploads/wepub/15323/36080/V%C4%9Bstn%C3%ADk%20MZ%20C4%8CR%204-2018.pdf>

v podstatě částečný oxymorón, pokud si představíme situaci, kdy se pacient veškerou svou silou brání a zdravotnický personál „*nesmí použít bolestivý hmat*“, takže bychom presumovali, že pacientovi poklepu na rameno? Takto *ratione legis* asi nikoliv. V souvislosti s některými praktikami byla ČR kritizována i na mezinárodní úrovni, zmiňme např. kritiku Evropského výboru pro zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání (*angl. Committee for Prevention of Torture*) – kritika se týkala mj. nedostatečného právního vymezení a podmínky použití. Přijetí ZZS bylo částečně reakcí i na tuto kritiku.

Omezovací prostředky, které v našem systematickém dělení řadíme do tzv. realizace (vy)nucených lékařských zákroků je možné použít pouze za účelem odvrácení bezprostředního ohrožení života, zdraví nebo bezpečnosti pacienta nebo jiných osob a pouze po dobu, po kterou trvají důvody použití. Tyto mechanismy je nutné považovat za krajní řešení a je nepřijatelné, aby sloužilo jako preventivní či sankční opatření. Každopádně pro náš výzkum je relevantním základem existence těchto metod a jejich zákonná opora, přičemž regulační hranicí se opět zdá být hledisko medicíny, nikoliv hledisko právní – zejm. pokud se jedná o formulace typu: „... *odvrácení bezprostředního ohrožení života, zdraví ...*“ – odborná literatura s těmito právními konstrukcemi pracuje zejm. a primárně v kontextu pacientů stížených nějakou mentální chorobou a umístěných do psychiatrických zařízení, nicméně v konotaci našeho výzkumu zde narážíme na situace osob umístěných na infekčních odděleních, kde bylo těmto osobám bráněno v opuštění těchto prostor a to i za použití donucovacích prostředků, což bylo v některých případech doprovázeno snahami rodinných příslušníků takto izolované členy rodiny „*vysvobodit*“. Tvzení se opírá o několikero verbálních výpovědí obětí většinou ze zemí právního systému common-law. Míra pravdivosti a detaily toho, co přesně a v jakém časovém sledu se přihodilo, by nicméně musela být ověřena prostřednictvím nezávislého vyšetřovacího panelu a proto prozatím ponecháváme tyto události s dodatečným otazníkem. Nicméně pokud *per analogiam* vyjdeme z platné české právní úpravy, kdy lze hospitalizaci a karanténu realizovat bez souhlasu pacienta a máme k dispozici některé nástroje, kterými je možné nespolupracujícího pacienta „*přimět ke kooperaci*“, není zcela nemyslitelné, že by k situacím, které někteří „*přeživší*“ popsali, nemohlo nikdy dojít.

V případě multidimenzionálního fenoménu COVID-19 v ČR zřejmě došlo plně k realizaci principu subsidiarity a lidé měli tudíž možnost využít domácího

lčeni, zejm. také proto, protože COVID-19 nezískal klasifikaci nemoci skrze vyhlášku MZČR, která by COVID-19 zařadila na seznam infekčních onemocnění, jejichž léčeni je povinné, proto tedy jak léčeni, tak i karanténa v českém právním prostředí znamenala obvykle „14-ti denní domácí posezení u televize s teplým čajem“ a proto se také některé teze, které zde předkládáme mohou jevit jako poněkud nesmyslné, nicméně zopakujme, že pro náš výzkum je primární verifikovat či falzifikovat teoretickou možnost existence takovýchto situací. Byť je evidentní, že těžiště právní úpravy kolize svobodného a informovaného souhlasu s doktrínou ochrany veřejného zdraví je obsaženo v zákonné rovině, je třeba věnovat následující prostor bližší analýze toho, jak se s tímto střetem vypořádá teorie ústavního práva a to zejm. v kontextu čl. 7 odst. 1 LZPS (*právo na nerušené zachování tělesné integrity a s tím korespondující zákaz porušení této celistvosti, právo na zachování duševní autonomie i zákaz krutého, nelidského a ponižujícího zacházení i zákaz kohokoliv podrobovat lékařským pokusům bez jeho souhlasu – s ohledem na neabsolutnost nedotknutelnosti pouze zákon stanoví, kdy je možné provádět lékařské zákroky bez souhlasu a to při splnění dalších podmínek – viz předchozí podkapitoly*) a čl. 8 odst. 1 LZPS (*právo na osobní svobodu*) jakožto ústavněprávní východiska pro bližší analýzu povinné hospitalizace.²²⁵

3.2.6 OCHRANA VEŘEJNÉHO ZDRAVÍ contra SVOBODNÝ

A INFORMOVANÝ SOUHLAS V ROVINĚ ÚSTAVNÍHO PRÁVA

Zde se budeme zabývat detailnějšími ústavněprávními aspekty OVZ a pokusíme o detailnější shrnutí nejdůležitějších závěrů vyvěrajících ze střetu ústavní doktríny OVZ a SIS v kontextu ústavněprávní roviny a komentářového znění. Než přikročíme k detailnějšímu shrnutí, poukážme na to, že komentáře v první řadě opět akcentují ústavní dispozici pro běžné zákonodárství upravit ony meze nedotknutelnosti osoby a jejího soukromí. Jen zákon tedy může zavázat člověka, že určitá vyšetření podstoupit musí – zde se tedy jedná o kategorickou přípustnost provedení určitých lékařských zákroků proti vůli občana. Komplexní provazbě (*LZPEU, ICCPR*) jsme se již věnovali v podkapitolách věnovaným SIS – v kontextu eskalace a překročení dovolených zákonných mezí a podmínek pro realizaci (vy)nucených lékařských zákroků se již dostáváme do limitů čl. 7 odst.

²²⁵ TĚŠINOVÁ, Jolana, DOLEŽAL, Tomáš a POLICAR, Radek. *Medicínské právo*. 2. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2019. ISBN 978-80-7179-318-2., str. 85 – 87 a str. 72 – 74.

2 LZPS (*kruté, nelidské a ponižující zacházení; mučení*) a jeho provazby s relevantními dokumenty – např. ÚMKNPZT, EÚZMNPZT či systém Ženevských úmluv a jejich dodatkových protokolů. Pro nás je ale spíše směrodatný ústavní základ ústavní doktríny ochrany veřejného zdraví v čl. 7 odst. 1 LZPS – nicméně záleží na předpisech o ochraně zdraví, aj., jakým konkrétním způsobem meze nedotknutelnosti osoby a soukromí určují – LZPS v této rovině nepředpokládá, že ani v podmínkách právního státu nejde o absolutní a abstraktní, tedy nijak neomezitelnou integritu individua, přičemž LZPS požaduje, aby omezení (*detailněji viz předchozí podkapitoly*): 1. stanovil pouze zákon (*čl. 7 odst. 1 LZPS a čl. 4 odst. 2 LZPS*), 2. šetřilo podstatu a smysl základního práva a svobody (*čl. 4 odst. 4 LZPS*) a 3. nebyla zneužita k jiným účelům, než ke kterým byla stanovena. Stručně řečeno tedy: *„Tato nedotknutelnost integrity osobnosti jako základní ústavní princip, a z toho vyplývající zásada svobodného rozhodování v otázkách péče o vlastní zdraví, však není v žádné společnosti absolutní a neomezená.“* – lékařské úkony lze tedy v určitých situacích provést i proti vůli jedince.

EÚLP (*kontext čl. 5 EÚLP*) mezi možné důvody pro zbavení osobní svobody také inkorporuje, mj., zákonné držení osob, aby se zabránilo šíření nakažlivé nemoci.²²⁶ Tyto závěry aprobejuje i prof. JUDr. Václav Pavlíček CSc., dr. h. c., který říká, že: *„ ... stát, resp. státní orgán, nesmí zasahovat do sféry nedotknutelnosti osoby jinak než zákonem, resp. na základě zákona, a i zákonem samým do ní smí zasahovat jen v míře společensky nezbytné (srov. též čl. 2 odst. 3 a čl. 4 odst. 4). Tak např. může zákon dovolit léčebný zákrok bez souhlasu pacienta, zavedení povinného očkování atd.“* – naproti tomu dodává, že: *„ ... ani zákon by nesměl dovolit, aby někdo byl beze svého přivolení předmětem lékařského či vůbec biologického pokusu a v některých případech by to nesměl dovolit ani s jeho přivolením.“* – druhá věta čl. 7 odst. 2 LZPS tedy omezení nedotknutelnosti osoby připouští, ale je opět důležité akcentovat nutnost zákonného podkladu a nepřekročení mezi společenská nezbytností.²²⁷

²²⁶ KLÍMA, Karel a Pavel MOLEK. *Komentář k Ústavě a Listině: střeoevropské pohledy*. 2., rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005. Studie (Sociologické nakladatelství). ISBN 80-868-9844-X., str. 644 – 646.

²²⁷ PAVLÍČEK, Václav. *Ústava a ústavní řád České republiky: komentář*. 2., dopl. a podstatně rozš. vyd. Praha: Linde, 2002. Zákony s poznámkami (Linde). ISBN 80-720-1391-2., str. 75 – 79 a str. 76 – 78.

JUDr. Tomáš Langášek, LL.M. k zákonné imanentní omezitelnosti, viz např. náleží sp. zn. I. ÚS 987/07, čl. 7 odst. 1 LZPS dodává, že se jedná zejména o případy zásahů do tělesné a duševní integrity bez svobodného a informovaného souhlasu osoby. Výhradou zákona se ale možnost omezení nevyčerpává (viz čl. 4 LZPS). Absence legitimních cílů zde nesmí být interpretována ve smyslu snížené úrovně garance. Reflektuje se zde snaha o proporcionální vyrovnaní všech proti sobě působících zájmů s cílem dosáhnout maximální optimalizace (v případě kolize s ústavně chráněným veřejným dobrem dojde k upřednostnění svobody – tj. zásada maxime výkladu in favorem libertatis).

Komentář se zaměřuje detailněji na náleží sp. zn. III. ÚS 449/06, kde se ÚS věnoval kontroverzní povinnosti podrobit se povinnému preventivnímu očkování – zde bylo tedy konstatováno, že právo nebýt podroben jakémukoliv zákroku bez svého souhlasu je právem omezitelným a to potud, pokud je to v demokratické společnosti (při obstání testu proportionalit) nezbytné. Ani samotná společenská nezbytnost vyjádřená zákonem ale sama o sobě stačit nebude, na druhé straně ale ÚS odmítl test proportionalit aplikovat s odůvodněním, že v otázce povinného očkování jde o otázku „politickou a expertní“ – v očích ÚS jakési politické „margin of appreciation“ uvážení. Komentář velmi trefně reaguje na „úhýbný manévř“ ÚS, kde soud „jaksi přehlédł čl. 7 odst. 1 LZPS“ a přesunul spor do roviny svobodného projevu náboženství, tzn. čl. 16 LZPS a konstatoval omezení v kontextu čl. 26 odst. 1 OVIEDO. Komentář podává náhled na posouzení problému prizmatem čl. 7 odst. 1 LZPS – nemožnost použití čl. 26 OVIEDO (klauzule vyššího vnitrostátního standardu); kolize práva na ochranu zdraví jiných osob a veřejný statek ochrany veřejného zdraví vs. integrita – a následné vyvažování s cílem optimalizovat konfliktní zájmy – roli by hrály různé další méně omezující alternativy: „Nepochybně by nemohla obstát taková úprava plošné preventivní očkovací povinnosti, jež by umožnila přímo fyzické donucení v podobě vpravení očkovací látky do těla ...“²²⁸ ...

Mgr. Lucie Nechvátalová, E.MA k neabsolutnosti a inherentní omezitelnosti čl. 7 odst. 1 LZPS dodává, že: „Může být omezeno, nicméně pouze zákonem a je-li to nezbytné v demokratické společnosti z důvodu kolize s jinou ústavní hodnotou či jiným základním právem.“ – třeba je tedy nejenom šetření

²²⁸ WAGNEROVÁ, Eliška, Vojtěch ŠIMÍČEK, Tomáš LANGÁŠEK a Ivo POSPÍŠIL. *Listina základních práv a svobod: komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7357-750-6., str. 192 – 194.

podstaty a smyslu ústavního práva, ale také realizace restriktivního výkladu zasahujících ustanovení. S ohledem na omezování zákonem je na místě odkázat na problematiku úpravy povinného očkování, kde zákonné zmocnění např. neobsahuje jmenovitý výčet nemocí, zakládající onu povinnost se očkování podrobit a ani neobsahuje kritéria pro určení těchto nemocí – to je řešeno předpisy pozákonnými, tj. vyhláškou MZČR – vůči této právní konstrukci se tvrdě ohradila JUDr. Kateřina Šimáčková, Ph.D. ve svém historickém disentu při nálezu sp. zn. Pl. ÚS 19/14 – kde v tomto disentu zazněl výrok, že předmětná právní úprava neobstojí ve 2. kroku testu proporcionality, tj. v testu přiměřenosti a náš výzkum tímto získává další podpůrný bod pro naši stěžejní myšlenku *de lege ferenda* (viz následující podkapitola).

Komentář dále akcentuje nutnost sledování legitimních cílů (*mj. vyplývajících z mezinárodních závazků*) při realizaci jakýchkoliv omezení – např. zájem na ochraně veřejného zdraví – čl. 7 LZPS tyto cíle nevymezuje, ale dovozuje je např. ÚS – viz např. nález sp. zn. I. ÚS 1565/14 (*týkalo se zásahu do integrity při porodu*) a proporcionality (*tj. vhodnost, potřebnost a přiměřenost – detailněji viz předchozí kapitoly*). V kontextu SIS je zdůrazněna vazba na čl. 26 OVIEDO, kde se jedná o obecnou výjimku přijetí nezbytných opatření v demokratické společnosti v zájmu ... ochrany veřejného zdraví, aj., která je ve finále zastíní onu zásadu svobody a autonomie vůle, ze které SIS vychází.²²⁹

3.2.7 DÍLČÍ SHRNUÍ ASPEKTŮ ÚSTAVNÍ DOKTRÍNY OCHRANY VEŘEJNÉHO ZDRAVÍ

Nic nemění fakt, že etické kodexy (*představující robustní východisko pro SIS*) ... apod. jsou pouze právně nezávaznou konstrukcí norem, sloužící v některých aspektech spíše coby změkčovací mechanismus tvrdého právně-pozitivistického formalismu, kde kromě výjimek, kde právní řád povyšuje etický rozměr do pozice závazných ustanovení obvykle spojených s nějakou disciplinární odpovědností, které nejenomže nejsou právně vymahatelné, ale ani ve své komplexnosti se ani vzdáleně nemohou poměřovat se silou, kterou vládne doktrína ochrany veřejného zdraví, která za posledních cca. 200 let (*1. očkování na našem území proběhlo v r. 1791, r. 1803 se již jedná o koordinované úsilí a r.*

²²⁹ HUSSEINI, Faisal, Michal BARTOŇ, Marian KOKEŠ a Martin KOPA. *Listina základních práv a svobod: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2021. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-812-2., str. 228 – 232.

1812 zavedeno první povinné očkování) získala tak výsadní postavení v právních rádech světa, že je mnohdy povýšena na úroveň ústavní doktríny, tak jak je tomu v případě České republiky a jejího ústavního pořádku, a jedná se o právem aprobovaný, legální a legitimní nástroj zásahu, tj. omezení četného množství lidských práv a svobod, dokonce některých základních lidských práv a svobod – tento závěr je bezpochyby posílen i dlouhodobostí užívání této doktríny, její konstantností a zažitostí (s nadsázkou bychom mohli hovořit o usus longaevus či communis opinio iuris ... ?), což se koneckonců reflektuje i v judikatuře nejvyšších soudních instancí [některým „landmark“ judikátům bude věnována následující podkapitola, která blížeji představí střet (angl. perpetual collision) obou doktrín – SIS a OVZ a to prostřednictvím systematicky vybraných případových studií, tzv. judikurní „cross-referencing“, ze kterých se pokusíme odvodit nejenom mantinely onoho možného a právem připuštěného postupu, ale tento rozbor judikatury nám poskytne silnou racionalizační platformu pro řešení naší výzkumné otázky – jinými slovy, částečně nekonkluzivní závěry 2 předchozích podkapitol odstraní až tato judikatura – byť (jak bylo naznačeno v předchozích podkapitolách) se mnohdy ÚS snaží, podle JUDr. Tomáše Langáška, LL.M., ze své role ochránce ústavnosti „vyvléci“ a delegovat řešení těchto otázek na legislativu či exekutivu, viz úvahy de lege ferenda, nicméně navzdory expertní povaze mnohých zdravotních otázek nelze činit závěr, že by se jednalo o otázky mimo kognici soudů, kde by absentovala jejich pravomoc a v pochybách, nedospěje-li ÚS k jednoznačnému závěru, nechť upřednostní, in favorem libertatis, základní právo].

Jak již bylo naznačeno, vše zatím směřuje k dílčímu závěru, že OVZ zaujímá vůči SIS dominantního postavení, tedy povinné očkování ob stojí, taktéž platí pro některé (vy)nucené lékařské zákroky, nicméně za přísně stanovených pravidel, při jejichž vychýlení bychom se již od nedotknutelnosti posouvali k nelidskému a ponižujícímu zacházení, které derogovat nelze, takže ... našťástí se ale zdá, že by z právního hlediska nemělo dojít k situaci, kdy by očkování bylo plošně fyzicky vynucováno (viz úvaha JUDr. Tomáše Langáška, LL.M.) – tato úvaha stojí na pilířích absence nouze (záchrany života či bezprostředně hrozící poruchy zdraví, tj. absence bezprostředního a vážného rizika s ohledem na stupeň proočkovánosti) či nosiče infekčního onemocnění (?) a na tom, že by se jednalo o preventivní plošné opatření (dále zde hovoří o trestních a správních sankcích jakožto nejzazších sankcích, které by ale neměly být uplatňovány ve formě

„plošného automatismu“): „ ... i v případě zákonem uložené povinnosti podrobit se zákroku v oblasti péče o zdraví se totiž obecné pravidlo svobodného a informovaného souhlasu musí uplatnit alespoň jako princip“, tj. k donucení, jakožto *ultima ratio*, lze přistoupit až tehdy, kdy byly vyčerpány všechny možnosti, jak dosáhnout kvalifikovaného svolení dané osoby.²³⁰

Materiální podstata nedotknutelnosti osoby a jejího práva na soukromí jakožto východisko střetu SIS a OVZ (v *ústavní rovině* zejm. čl. 7 LZPS, ale i její odraz v *rovině čl. 8 EÚLP*, aj.) je tedy poměrně komplexní problém, se kterým se konzistentně nedaří vypořádat právní teorii ani judikatuře – viz následující podkapitola. Pokud pro SIS byly nejdůležitější aspekty svobodnosti a informovanosti, tak pro OVZ jsou nejstěžejnější různé omezovací (*angl. self-limiting mechanisms*) mechanismy. Je tedy ustálenou praxí, že mechanismy zásahů a omezení lidských práv podléhají určitým mechanismům, pravidlům a metodikám, ať už se jedná o principy proporcionality či Siracusské principy, v kontextu toho okrajově zmiňme také ad hoc metodiku.²³¹ Úřadu Vysokého komisaře OSN pro lidská práva a to v souvislosti s multidimenzionálním fenoménem COVID-19 ve vazbě na ICCPR, kde je kladen důraz nejen na časovou omezenost zásahů do lidských práv (*angl. time-bound*), ale zejm. také na kritéria: (1.) legalitu; (2.) nutnost; (3.) proporcionalitu; (4.) nediskriminaci; (5.) princip interpretace ve prospěch omezovaného práva a zákazu svévolné limitace a také (6.) přenesení důkazního břemena odůvodňování restrikcí na OVM. Zajímavé je opětovně zdůraznění nemožnosti derogovat čl. 7 ICCPR.

Pokud jde o ochranu soukromého a rodinného života (*čl. 8 EÚLP*) je nepochybné, že povinné očkování zasahuje do tohoto práva, přičemž Komise, resp. ESLP musí zkoumat, zdali tento zásah do těchto práv je v souladu s tímto článkem či nikoliv – musí být přitom prokázané, zdali jde o zásah legitimní, tj. zdali tento zásah sleduje veřejný zájem (*ochrana veřejného zdraví*) a dále zdali je tento zásah v demokratické společnosti nevyhnutelný, tzn., zdali za tímto zásahem stojí naléhavá společenská potřeba. Dále pak obsah i forma zásahu musí odpovídat přiměřenosti vůči legitimnímu cíli, který je zde sledován a to za

²³⁰ WAGNEROVÁ, Eliška, Vojtěch ŠIMÍČEK, Tomáš LANGÁŠEK a Ivo POSPÍŠIL. *Listina základních práv a svobod: komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7357-750-6., str. 194 – 195.

²³¹ *EMERGENCY MEASURES AND COVID-19: GUIDANCE* [online]. [cit. 2022-09-30].

Dostupné z:

https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Events/EmergencyMeasures_COVID19.pdf

současného užití jistého rozsahu volné úvahy (*angl. margin of appreciation*). Poznamenejme také, že co se tzv. margin of appreciation týče, čím silnější a naléhavější veřejný zájem, který se drží v linii s legitimním cílem, tím bude jednodušší ospravedlnit různé modalitý zákazů a zásahů a zároveň udržet soulad s EÚLP.²³² To ale může představovat určitý problém ... Navzdory tomu, že: „ ... *hlavný orgán WHO, Svetové zdravotnícke zhromaždenie, ktoré tvoria zástupcovia všetkých členských štátov, schválilo 19. mája 2020 rezolúciu, v ktorej vyhlásilo očkovanie proti COVID-19 za globálne veřejné blaho.*“²³³ – vzpomeňme na „záplavu kovidních omezení, příkazů a zákazů“, které zatím ne zcela z objasněných důvodů posunuly legislativu v oblasti ochrany veřejného zdraví do sféry, kde mnozí právní experti začali pochybovat o kontinuitě demokratického právního státu.

O tomto fenoménu hovoříme v globálním měřítku, i když v ČR by se našel ne jeden významný příklad^{234,235}, zejm. pokud budeme věnovat pozornost dílčím aspektům politiky ochrany veřejného zdraví v USA²³⁶, Kanadě, Austrálii či na Novém Zélandě²³⁷, aj. – kde se jednalo o zavádění metodik „odchytu lidských jedinců a jejich umístování v detenčních táborech či zařízeních“, kde by byli nuceni podstupovat různé lékařské zákroky. Historickým paralelám se zde meze nekladou. Je na vině určitá absence kritického myšlení či jednání pod emočním tlakem, či je na vině fenomén tzv. augmented reality? O tom lze snad jen spekulovat, nicméně v případě, že takovéto „globální veřejné blaho“ vyústí v nepřiměřenou finanční sankci^{238***} je na místě položit si fundamentální otázku:

²³² ERDŐSOVÁ, Andrea. *Aktuálne otázky o človeku a jeho právach v bioetike*. Bratislava: Wolters Kluwer ČR, 2016. ISBN 978-80-8168-420-3., str. 103 – 104.

²³³ BRAŽINOVÁ, A., KLEMPA, B., GARAYOVÁ, L., ERDŐSOVÁ, A., ĎURICA, S., KOVÁČ, P. a STRIPAJ, F. *Očkovanie v kontexte ochrany zdravia nielen v boji s pandemiou COVID-19*. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2022. ISBN 978-80-571-0475-9., str. 90.

²³⁴ *Povinné očkování proti onemocnění covid-19* [online]. [cit. 2022-10-03]. Dostupné z: <https://koronavirus.mzcr.cz/povinne-ockovani-proti-onemocneni-covid-19/>

²³⁵ *Zákon č. 94/2021 Sb., Zákon o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých souvisejících zákonů* [online]. [cit. 2022-10-03]. Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2021-94>

²³⁶ *Assembly Bill A99* [online]. [cit. 2022-10-03]. Dostupné z: <https://www.nysenate.gov/legislation/bills/2019/A99>

²³⁷ *COVID-19 Public Health Response Bill* [online]. [cit. 2022-10-03]. Dostupné z: <https://www.legislation.govt.nz/bill/government/2020/0246/latest/LMS344134.html>

²³⁸ *Austria set to make COVID shots compulsory after bill clears parliament* [online]. [cit. 2022-10-03]. Dostupné z: <https://www.reuters.com/world/europe/austria-introduces-lottery-covid-vaccine-incentive-2022-01-20/> (úvahy při přijímání právní úpravy povinné „vaccinance“ COVID-19 v Rakousku zvažovaly impozici trestu odnětí svobody a finančních sankcích v řádech tisíců € pro ty, kteří by odmítli. – pozn. autora)

zdali by nebylo namíste použít trochu jiného a výstižnějšího terminologického vymezení?

Budoucí vývoj v oblasti ochrany veřejného zdraví skýtá mnoho otazníků – kde ale otazníky již nejsou, je sféra kognitivních analytických prognóz, kde panují poměrně rozhodné závěry provázené obavami o budoucí směřování v oblasti ochrany veřejného zdraví (*více k tomu viz dotazníkové šetření níže*). Varovné signály nad budoucím vývojem se opírají o mnoho empirických poznatků, přičemž zde není prostor se komplexně zabývat všemi z nich, nicméně odkažme např. na úvahy o tzv. covert moral bioenhancement²³⁹, tedy skryté behaviorální modifikaci lidských jedinců (*jakási variace na téma „pilulek poddajnosti“*) s cílem vytvořit poddajnou společenskou komunitu, která bez jakýchkoliv protestů akceptuje primát a nadřazenost kolektivního ducha komunity – někteří odpůrci dokonce hovoří o biotechnologické eugenicé.²⁴⁰ doc. JUDr. Andrea Erdősová, PhD. hovoří o pojmu tzv. „nastolení bioštěstí“ – možnost dosáhnout tohoto stavu užíváním jakýsi „pilulek štěstí“, ale vyslovuje také určité pochybnosti o potřebě pokrok lidstva naprogramovat, neboť budoucnost s lidmi bez „chybných genů a zlých pocitů“ by sice představoval stav absolutní rovnováhy a pokoje, ale na druhou stranu prý emoce představují hybnou sílu lidského rodu.²⁴¹

Koneckonců, pokud vyjdeme i z úvah o tom, že nyní „věda nahradí přirozenou selekci inteligentním designem“ (*angl. „Now science might replace natural selection with intelligent design ...“*)²⁴², začínáme se pohybovat v poněkud morálně a eticky zakalených vodách a překračovat meze, které by možná nikdy překročeny být neměly nebo snad ano, pokud tyto změny „servírujeme na podnose s nápisem „ve jménu vědy, pokroku, veřejného dobra a nekončícího blahobytu pro všechny“ ... “? OVZ, jakožto nosná právní konstrukce umožňující určité zásahy, omezení či limitace mezi základních práv a svobod skýtá na jedné straně pozitivní závazek státu či mocenských struktur, který nepochybně sleduje bohubilý cíl, koneckonců, nikdo z nás nechce být nemocný, ba naopak, všichni chceme být zdraví, bezinfekční a žít v bezpečném

²³⁹ *Compulsory Moral Bioenhancement Should Be Covert* [online]. [cit. 2022-10-03]. Dostupné z: <https://philpapers.org/archive/CRUCMB.pdf>

²⁴⁰ *Moral Enhancement and the Public Good* [online]. [cit. 2022-10-03]. Dostupné z: <https://www.taylorfrancis.com/books/mono/10.4324/9781003181798/moral-enhancement-public-good-parker-crutchfield>

²⁴¹ ERDŐSOVÁ, Andrea. *Aktuálne otázky o človeku a jeho právach v bioetike*. Bratislava: Wolters Kluwer ČR, 2016. ISBN 978-80-8168-420-3., str. 16.

²⁴² *«Homo Deus» and the Impact of Digitalization on Society* [online]. [cit. 2022-10-03]. Dostupné z: <https://www.ynharari.com/homo-deus-impact-digitalization-society/>

a zdraví neohrožujícím prostředí – to je třeba zdůraznit i navzdory tomu, že náš výzkum, čistě z účelového hlediska, budí dojem, že OVZ je stavěna do jakési predeterminované negativní role. Není tedy pochyb, že OVZ může a pro některé zcela jistě přináší pozitiva a všeobecné kolektivní dobro posvěcené výše zmíněnými legitimními cíli. To ale neznamená, že OVZ představuje, tedy skýtá jen a pouze blaho a nic než jen blaho, ba naopak OVZ obsahuje nejednu hrozbu, viz např. systémový normalizační trend vedoucí k monopolizaci pravdy ve zdravotních otázkách, aj. (viz *dotazníkové šetření níže*) – inkorporace *modu operandi*, který mnohdy neváhá aprobovat takovou slovní nomenklaturu a označit disentující hlasy doslova za „*informační teroristy*“, kteří popírají jakousi jednu uznávanou „*mainstreamovou verzi*“. Těmto tématům kognitivní a behaviorální modifikace, dezinformacím a obavám z budoucího vývoje se věnujeme v navazující netextové části, která subsumuje pod náš výzkum i otázky spojené se svobodou slova a správou veřejných informací (*úzce související se SIS*) a dohled nad názory a pravdou.

3.3 STŘET ZÁKONNÉ POVINNOSTI INFORMOVANÉHO SOUHLASU PACIENTA S ÚSTAVNÍ DOKTRÍNOU OCHRANY VEŘEJNÉHO ZDRAVÍ VE SVĚTLE JUDIKATURY NEJVYŠŠÍCH SOUDŮ

„Independence of the USA depends on the independence of its courts.“²⁴³

– John Adams

Tato stěžejní podkapitola bude zaměřena na analýzu vybrané judikatury nejvyšších soudních instancí, která se v kontextu konkrétních skutkových událostí pokouší o řešení střetu, kolize nebo o vzájemné vyvážení obou zásadních právních doktrín zdravotního práva, tzn. jednak doktríny informovaného souhlasu a jednak doktríny ochrany veřejného zdraví. Tato podkapitola, i když se to tak nemusí na první pohled zdát, bude pro nás podkapitolou nejdůležitější. Jsou to totiž právě nejvyšší soudní instance, které sehrávají klíčovou a nenahraditelnou roli při tvorbě precedentních nebo kvazi-precedentních rozhodnutí a nálezů, prostřednictvím čehož zasahují do oblasti „*zdravotního ústavního práva*“ a dochází tak k dotváření

²⁴³ „*Nezávislost USA závisí na nezávislosti jejich soudů.*“

práva a formování hranic toho, co je a není přípustné, pokud etická pravidla a pravidla morálky selhávají. V tomto ohledu tedy do jisté míry (*vyjma kapitoly č. 4 a úvahy de lege ferenda*) přenecháváme řešení naší výzkumné otázky těmto soudním instancím (*resp. odpověď na naši výzkumnou otázku budeme dovozovat z těchto rozhodnutí a nálezů*). Významnou rolí orgánů právo interpretujících a aplikujících je pak bezesporu v některých případech i způsob korekce přepjatého právního formalismu vyvěrajícího z některých zákonných či podzákonných norem, popř. o aplikaci jakéhosi „*materiálního korektivu změkčení tvrdosti povinných lékařských zákroků*“. Judikatura je v této kapitole řazena chronologicky. Judikatura ÚS bude představovat jádro této diplomové práce, zatímco judikatura mezinárodní (*zde zejm. judikatura USA*) bude plnit spíše roli podpůrnou, i když ne méně důležitou.

Je nezbytné poznamenat, že vzhledem k omezenému rozsahu této práce bylo nutné limitovat i výběr zkoumané judikatury. Dále je také nutné poznamenat, že judikatura se neomezuje striktně pouze na „*krizové (bezprecedentní) situace ohrožení veřejného zdraví*“, tedy termín, který předkládá naše výzkumná otázka. Důvod je zcela zřejmý. Je totiž logické presumovat, že v takovýchto vyhrocených situacích dojde k zpřísnění a zostření mechanismů OVZ, dále také to, že judikatura ne vždy existuje či je dostupná (*v případě, že daná restriktivní omezení, např. povinnost podrobit se vakcinaci, pozbydou platnosti a účinnosti a tudíž konkrétní spor nikdy soudem vyššího stupně řešen nebude*). Absence „*krizové (bezprecedentní) situace ohrožení veřejného zdraví*“ není ale pro náš výzkum nikterak detrimetální. Tzv. „*ne-krizové (běžné; obvyklé) situace*“ zmiňujeme v podkapitole č. 2.1 jakožto součást a extenzi našeho zkoumání. Pokud má být výsledkem prověřování tvrzení o absolutnosti či relativnosti doktríny OVZ v návaznosti na provádění (vy)nucených lékařských zákroků při absenci svobodného a informovaného souhlasu a k takovému (vy)nucenému lékařskému zákroku dojde dokonce v rámci oné „*ne-krizové (běžné; obvyklé) situace*“, znamená to nezpochybnitelný závěr o tom, že doktrína ochrany veřejného zdraví je v tomto případě absolutní. Jinými slovy to znamená, že „*krizové (bezprecedentní) situace ohrožení veřejného zdraví*“ by mohla být za určitých okolností spíše polehčující okolností vůči tomu, jaký parametr tvrdosti bude přidělen právní konstrukci doktríny ochrany veřejného zdraví v daném konkrétním státě nebo *a contrario* také to, že ona absolutnost pojetí ochrany veřejného zdraví nemusí vždy být striktně vázána na nějakou kritickou situaci.

Budeme analyzovat zejm. relevantní judikaturu: 1. Nejvyššího soudu USA (*selektované judikáty – zaměřeno na oblast (vy)nucených lékařských zákroků*), 2. ÚS (*pouze velmi úzce selektované judikáty – zaměřeno na povinnou vakcinaci v ČR – jakožto nejzásadnější zásah do tělesné a duševní integrity lidské bytosti*) a 3. ESLP (*zaměřeno na povinnou vakcinaci*).

Proč je nutné se zabývat doktrínou U.S. Supreme Court? Důvodem pro zahrnutí judikatury soudů a Nejvyššího soudu USA (*U.S. Supreme Court*) je hned několik – kromě toho, že geneze celého tohoto výzkumu je v podstatě odvozena od jud. *Buck v. Bell* je také třeba podotknout, že tato judikatura měla zásadní dopad na formování moderního pojetí práva a medicíny. Jedná se totiž o tak klíčová rozhodnutí, že by bylo neomluvitelným pochybením nepodrobit tuto judikaturu alespoň rámcovému přiblížení (*jedná se o kořeny medicínské bioetiky v právu; dále je v těchto judikátech obsažena klíčová argumentace a postuláty → které jsou skrze citace přejímány; a v poslední řadě se také jedná o vzorovou problematiku*). Tato judikatura vnesla do právní sféry velmi stěžejní doktríny, které byly následně recipovány i do ostatních právních systémů, je tedy naprostou nutností se o těchto doktrínách zmínit, neboť se jedná pravděpodobně o historické kořeny doktrín a právních institutů, jako je např. SIS a OVZ.

3.3.1 JUDIKATURA U.S. SUPREME COURT – HISTORICKÁ GENEZE STŘETU DOKTRÍN SIS vs. OVZ

V předchozích podkapitolách jsme detailně studovali a popisovali rozměry doktríny svobodného a informovaného souhlasu a doktríny ochrany veřejného zdraví. Nezpochybnitelným souhrnným dílčím závěrem ale zůstává fakt, že obecná právní teorie poskytuje jen velmi limitovaný prostor pro řešení naší výzkumné otázky. Pravdou zůstává, že čistě teoretické uchopení nepochybně napomáhá uchopení studované problematiky a umožňuje nám zjistit, kde jsou pomyslné hranice informovaného souhlasu a zhruba kam až sahá ochrana veřejného zdraví, na druhou stranu jak odborná literatura, tak i extenzivní komentářové publikace se velmi elegantně snažily vyhnout řešení palčivé otázky střetu obou těchto doktrín, což opět, bohužel, posiluje onen *status quo* celé této problematiky.

Bude to právě judikatura, která by nám měla zprostředkovat sofistikovanější a koherentnější rozřešení a odpovědi na námi zkoumaný fenomén a to prostřednictvím jednotlivých případových studií, které přiblížíme níže. Tato

i následující podkapitoly tedy představují nejdůležitější část našeho výzkumu a to zejm. s ohledem na zasazení právně teoretických východisek z podkapitol předešlých do reálného světa, do rámce konkrétních skutkových okolností – jedná se tedy o praktické využití teorie v návaznosti na konkrétní skutkové události a dotváření právní sféry skrze závazný soudní výklad, tj. proces realizace, aplikace a interpretace práva na konkrétních případových studiích.

Než přikročíme k judikatuře ÚS, je nutné realizovat tento stručný historicko-geografický exkurz, neboť níže selektovaná judikatura představuje jeden ze základních stavebních bloků zdravotního ústavního práva jako takového a tyto tzv. „*landmark cases*“ pomyslně dláždily cestu jurisprudence v oblasti toho, co je a co není přijatelné v rovině „*právo – etika – lékařství*“.

Na tomto místě může zaznívat oprávněná kritika, proč se vůbec zajímáme o jakési archaické judikáty a ještě k tomu z USA ... jak jsme již popsali v podkapitole č. 3.1.0, doktrína svobodného a informovaného souhlasu má několik složek a eliminace některé z těchto složek, zejm. složky historické by představovala „*systematickou destrukci*“ tohoto institutu, neboť bez pochopení hlubších historicko-etických souvislostí je naše snaha o uchopení tohoto institutu odsouzena k drastickému selhání. Tohle obdobně *per analogiam* platí i pro přístup k judikaturnímu rozřešení naší otázky.

3.3.1.1 Jacobson v. Massachusetts, 197 U.S. 11 (1905) aneb „*HISTORICKÝ PRECEDENT POVINNÉHO OČKOVÁNÍ*“

Historicky nejkřičivější rozsudek ohledně povinných vakcinací (*angl. compulsory*). Soud zde potvrdil právo státu zákonem vytvořit povinnost podrobit se povinné vakcinaci. Jednalo se o švédského imigranta pana Jacobsona, kterému zákon ve státě Massachusetts přikázal, stejně jako všem dospělým občanům podstoupit 2. očkování proti neštovicím nebo zaplatit pokutu 5\$. 1. očkování tohoto typu ale u něho mělo silné vedlejší účinky a tak argumentoval genetickou náchylností a obavami, že by u něho 2. přeočkování mohlo zanechat vážnější zdravotní následky a poukazoval na toxicitu vakcín a také to, že velmi často vakcíny způsobovaly zranění a různé vedlejší nežádoucí účinky – argumentoval 14. Dodatkem k Americké ústavě a také tím, že by se jednalo o útok na jeho tělesnou integritu a jeho zdraví.

Lékaři ale přesvědčili soud, že pan Jacobson nevěděl, o čem mluví a soud rozhodl v jeho neprospěch: „*The matured opinions of medical men everywhere,*

*and the experience of mankind, as all must know, negative the suggestion that it is not possible in any case to determine whether vaccination is safe.*²⁴⁴ ... Jacobson se odvolal k Nejvyššímu soudu USA; to vedlo k jednomu z nejnebezpečnějších rozhodnutí v historii této instituce – úvaha o tom, že lidé v rámci ústavy nejsou svobodní ve všech ohledech – vzhledem k: *„ manifold restraints to which every person is necessarily subjected for the common good ”*²⁴⁵ ... Souhlas soudu s tím, že státy mají pravomoc vydat zákony k povinnému očkování a využít policejní síly k limitaci práv občanů v době epidemií za účelem ochrany veřejného zdraví: *„ secure the general comfort, health and prosperity of the state ”*²⁴⁶ ...

Význam tohoto judikátu nelze neopomenout a to nejenom vzhledem k jeho „vzkříšení“ v dobách událostí spojených s multidimenzionálním fenoménem COVID-19. Pozornost našeho výzkumu se upnula tímto směrem poté, co americký právník Alan Dershowitz (1938 – *) v rozhovoru s odvoláním na tento judikát uvedl, že: *„ ... you have no right not to be vaccinated ... ”*²⁴⁷ a dodává, že: *„ ... if you refuse to be vaccinated, the state has the power to literally take you a doctor's office and plunge a needle into your arm ... ”*²⁴⁸, s tím, že: *„ ... public health and the police power gives the state the power to compel that ... ”*²⁴⁹, což indikuje pravomoc státu doslova násilím občany dopravit do nemocnice, spoutat je a naočkovat je proti jejich vůli – je tohle ale korektní výklad?

V tomto rozhodnutí byla mj. konstruována i paralela s odvodou do armády – můžeme-li nařídit, abys proti své vůli bojoval při obraně vlasti a event. i položil vlastní život, můžeme tudíž nařídit i povinnou aplikaci vakcinační látky: *„ Citizen may be compelled, by force if need be, against his will and without regard to his personal wishes or his pecuniary interests, or even his religious or political convictions, to take his place in the ranks of the army of his country and risk the chance of being shot down in its defense. ”*²⁵⁰ – paralela k povinným odvodům do armády, tzn., pokud stát může někoho povinně rekrutovat do vojska a poslat ho do 1. linie, kde padne za svou vlast, tak je docela logické, že by stát měl mít také

²⁴⁴ *„ Vyzrálé názory lékařů všude se vyskytujících a zkušenosti lidstva, jak všichni musí vědět, odmítají domněnku, že není možné v žádném případě určit, zda je očkování bezpečné. ”*

²⁴⁵ *„ rozmanité omezení, kterým je každý člověk nutně vystaven pro obecné dobro ”*

²⁴⁶ *„ zajistit všeobecný komfort, zdraví a prosperitu státu ”*

²⁴⁷ *„ ... nemáte právo nebýt očkován ... ”*

²⁴⁸ *„ ... pokud se odmítnete nechat očkovat, stát má moc vás doslova vzít do ordinace a píchnout vám jehlu do paže ... ”*

²⁴⁹ *„ ... veřejné zdraví a policejní moc dává státu pravomoc si to vynutit ... ”*

²⁵⁰ *„ Občan může být nucen, je-li to nutné, násilím, proti své vůli a bez ohledu na své osobní přání nebo své finanční zájmy nebo dokonce své náboženské nebo politické přesvědčení, aby zaujal své místo v řadách armády své země a riskoval šanci být zastřelen v její obraně. ”*

pravomoc určit, jaká léčiva budou povinná, apod. („*můžeme-li tě přinutit bojovat v armádě a padnout, tak tě můžeme i naočkovat, i kdybys měl následkem toho také zemřít*“); nicméně armáda není rovna otroctví a soud zde ale nedospěl k závěru, že by dotyčného měli spoutat a násilně do něho vpravit vakcínu, nýbrž že by měl být vakcinován nebo zaplatit pokutu 5\$. Tento případ je velmi často citován prominentními právníky, ale i další judikaturou Nejvyššího soudu USA (viz *Buck v. Bell a úvahy Olivera Wendell Holmese Jr.*), dále citováno v zákonodárství, aj.

Jacobson v Massachusetts²⁵¹ je jedním z nejzásadnějších rozsudků Nejvyššího soudu Spojených států amerických z r. 1904 – 1905 (*tedy alespoň co do věcného rozsahu řešené právní materie, která se týkala povinného očkování*). Z tohoto rozsudku vzešly velmi zásadní otázky ohledně pravomoci vlády k ochraně veřejného zdraví na jedné straně a ústavněprávní rovinnou ochrany základních osobních práv a svobod na straně druhé. Garance ústavních práv a svobod si prošly v posledních sto letech rozsáhlým vývojem a stejně je tomu i tak s ohledem na koncept doktríny ochrany veřejného zdraví. Je možné konstatovat, že ochrana veřejného zdraví v 21. st. dokonce snad i vyžaduje zachování maximálního respektu k osobní svobodě?²⁵²

„*The case before us must be considered in the light of our whole experience and not merely in that of what was said a hundred years ago.*“²⁵³

– Missouri v Holland²⁵⁴

V případě Jacobson v Massachusetts uznal Nejvyšší soud Spojených států amerických pravomoc massachusettského zdravotního orgánu veřejné moci (tzv. *Cambridge, Mass, Board of Health's authority*) uložit povinnost podrobit se vakcinaci proti pravým neštovicím v průběhu epidemie této nemoci. Byl to právě

²⁵¹ (197 U. S. 11) HENNING JACOBSON, Plff. in Err., v. COMMONWEALTH OF MASSACHUSETTS [online]. [cit. 2022-10-08]. Dostupné z: <https://i2i.org/wp-content/uploads/Jacobson-v.-MA.pdf>

²⁵² Jacobson v Massachusetts: It's Not Your Great-Great-Grandfather's Public Health Law [online]. [cit. 2021-10-23]. Dostupné z: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1449224/>

²⁵³ „Případ, který máme před sebou, je třeba posuzovat ve světle celé naší zkušenosti a ne pouze ve světle toho, co bylo řečeno před sto lety.“

²⁵⁴ Missouri v. Holland, 252 U.S. 416 (1920) [online]. [cit. 2022-10-08]. Dostupné z: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/252/416/> (jedná se o referenci k rozhodnutí Nejvyššího soudu Spojených států amerických ve věci Missouri v. Holland, kde soudce Oliver Wendell Holmes poukázal na právní teorii tzv. „living constitution“, neboli doslova „žijící ústavy“ – kde se jedná o to, že ústava se s postupem času sama od sebe mění a adaptuje se na nové okolnosti a to bez nutnosti formálních změn nebo dodatků, apod. – za úvahu by zde pak stálo to, zdali se takto nechová právo jako celek, nejenom pouze ústava či jiné „nejvyšší“ zákony)

Jacobson, který tento mandát (*podrobit se povinné vakcinaci*) zpochybnil a poukázal na konflikt základních lidských práv a svobod a konceptu ochrany veřejného zdraví. Otázek, které v tomto kontextu vyvstávají, je mnoho – např. jaké jsou pravomoci nebo kompetence orgánů veřejné moci při ochraně veřejného zdraví anebo jaké faktory limitují tyto orgány při realizaci jejich pravomoci nebo kompetence v této sféře anebo kde začínají a kde končí ústavní meze ochrany základních práv a svobod jednotlivce, který s takovýmto zásahem do své integrity nesouhlasí? Dále je také nutné podotknout, že v této době neexistovala ani žádná doktrína informovaného souhlasu.

Massachusettský statut garantoval tzv. městským zdravotním radám (*tzv. city boards of health*) pravomoc požadovat vakcinaci „*v případě nutnosti k ochraně veřejného zdraví*“. V r. 1902 epidemie pravých neštovic zasáhla město Cambridge ve státě Massachusetts. Městská zdravotní rada zareagovala a vydala příkaz ve znění svého mandátu (*v mezích statutu*) k povinné vakcinaci (*proti této nemoci*) všech dospělých obyvatel. Za nepodrobení se tomuto vakcinačnímu nařízení byla udělována pokuta \$5 (*což je s ohledem na míru inflace asi cca. \$100, tj. 2,200,- Kč v dnešní době*). Důležité je též podotknout, že tento vakcinační mandát neobsahoval žádné ustanovení, které by umožňovalo faktické fyzické vynucení této vakcinace na jednotlivci (*tento fakt je třeba zdůraznit, neboť někteří právníci, kteří argumentují pro povinnou, ale i fyzicky vynucenou vakcinaci, často citují právě tento judikát, nicméně se na jejich straně jedná buď o drobný technicko-právní přešlap anebo o spoléhání se na to, že laická veřejnost není s materiálním obsahem tohoto judikátu obeznámena*). Pan Jacobson se odmítl podrobit této vakcinaci s odvoláním na fakt, že utrpěl vedlejší účinky předchozími vakcínami. Massachusettský Nejvyšší soud tvrzení pana Jacobsona neshledal jako důvodná, neboť nikdo nikoho de facto k žádné vakcinaci přímo nenutil.²⁵⁵

Pan Jacobson se následně odvolal k Nejvyššímu soudu Spojených států amerických. Jádrem sporu se netýkalo jurisdikčních otázek (*stát vs. federální vláda*), nýbrž toho, zdali 14. Dodatek k Ústavě Spojených států amerických v sobě zahrnuje i právo na odmítnutí povinné vakcinace. Soudce Harlan k tomu

²⁵⁵ Massachusetts Supreme Judicial Court konstatoval: „*If a person should deem it important that vaccination should not be performed in his case, and the authorities should think otherwise, it is not in their power to vaccinate him by force, and the worst that could happen to him under the statute would be the payment of \$5.*“

pak dodává, že „*Ústava chrání osobní svobodu, ale že tato svoboda není absolutním právem každé osoby, za všech okolností a kdykoliv a bez jakékoliv možnosti omezení.*“ (*Constitution protects individual liberty and that liberty is not “an absolute right in each person to be, in all times and in all circumstances, wholly free from restraint”.*).

V judikátu Jacobson v Massachusetts je tedy deklarováno, že existuje sféra, v níž jednotlivec může uplatnit nadřazenost své vůle a následně oprávněně zpochybnit autoritu vládních struktur, nicméně je ale na druhou stranu též deklarováno (*jakési základní interpretační pravidlo i pro futuro*), že v jakékoliv dobře uspořádané společnosti, která má na starost ochranu bezpečí svých členů, může dojít k tomu, že práva jednotlivce s ohledem na jeho základní práva a svobody mohou být v určitých případech (*zejm. v kontextu vyššího nebezpečí*) podrobeny omezení uloženými prostřednictvím rozumných opatření týkajících se ochrany veřejné bezpečnosti.²⁵⁶ V určitém historickém kontextu zde můžeme hovořit o konstrukci prototypu moderního pojetí ústavní doktríny testu přiměřenosti, resp. testu proporcionality.

V návaznosti na výše zmíněné byly položeny následující otázky:

1. *zdali veřejná bezpečnost ospravedlnila toto konkrétní nařízení (myšlena ona povinnost podrobit se vakcinaci) a*
2. *zdali výše zmíněné konkrétní nařízení bylo vynutitelné rozumnými opatřeními ...*

Nejvyšší soud Spojených států amerických odpověděl „*ano*“ na obě výše položené judikaturní otázky – a to s poukázáním na fakt, že vakcinační povinnost byla aktivizována pouze v případě, když orgán ochrany zdraví vyslovil nutnost ochrany veřejného zdraví nebo veřejné bezpečnosti. Byla tedy uznána svrchovanost pravomoci místního orgánu ochrany zdraví, v jehož gesci bylo rozhodování o tom, jakým způsobem zakročit v boji proti místní epidemii, ale to za podmínky, že nedojde k jednání, které by bylo nerozumným, svévolným nebo

²⁵⁶ V angl.: „*There is, of course, a sphere within which the individual may assert the supremacy of his own will and rightfully dispute the authority of any human government, especially of any free government existing under a written constitution. But it is equally true that in every well-ordered society charged with the duty of conserving the safety of its members the rights of the individual in respect of his liberty may at times, under the pressure of great dangers, be subjected to such restraint, to be enforced by reasonable regulations, as the safety of the general public may demand.*“

utlačujícím.²⁵⁷ Povinná vakcinace byla tedy klasifikována jakožto rozumný způsob kontroly epidemie. Nejvyšší soud Spojených států amerických dále poznamenal, že státní legislativa postupovala v té době na základě teorie, která uznávala vakcinační program jakožto efektivní, pokud ne dokonce nejlepší známý způsob, jak potlačit tuto epidemii, která ohrožovala celou místní populaci.²⁵⁸

V judikátu Jacobson v Massachusetts stojí za povšimnutí i fakt, že Nejvyšší soud Spojených států amerických poukázal i na jistou úroveň zdrženlivosti, která je v judikatuře, která se zabývá aspekty nucených lékařských zákroků (zejm. tedy povinnou vakcinací, apod.) poměrně typickým jevem – kdy na jedné straně soud deklaruje onu ústavní konformitu s povinnou vakcinací, nicméně na druhé straně se občas objevují snahy těchto soudů o změkčení celé situace – v určitém ohledu můžeme hovořit o jakémsi „materiálním korektivu změkčení tvrdosti povinných lékařských zákroků“. Zde tedy soud poukazuje na to, že zákon by se neměl vykládat v takovém smyslu, že působí bezvýhradně vůči komukoliv, ale naopak, že pokud někdo prokáže, že vakcinace by ohrozila jeho zdraví nebo by způsobila jeho smrt, bude třeba aplikovat tento změkčovací korektiv a dané ustanovení neaplikovat na tohoto jednotlivce. Nicméně samotným závěrem Nejvyššího soudu Spojených států amerických ve věci Jacobson v Massachusetts bylo uznání, že stát (zde tedy Massachusetts) může vyžadovat zdravé dospělé jedince, aby se podrobili efektivnímu vakcinačnímu programu a to v případě, že existující epidemie ohrožuje populaci lokální komunity občanů.

V návaznosti na Jacobson v Massachusetts stojí za zmínku i rozhodnutí ve věci Zucht v. King z r. 1922. Jedná se opět o rozhodnutí Nejvyššího soudu Spojených států amerických a kromě případu Jacobson v Massachusetts se jedná o jediný další případ, kdy se Nejvyšší soud Spojených států amerických zabýval otázkou vakcinace. Jak ukazuje tento případ, Nejvyšší soud Spojených států

²⁵⁷ Soud deklaroval 2 podmínky, které ospravedlnily massachusettské právo: 1. stát může být oprávněn omezovat svobodu jednotlivce „pod tlakem velkého nebezpečí“ a s ohledem na „bezpečnost široké veřejnosti“ (massachusettský statut zasahoval do sféry základních práv a svobod pouze v případě „nutnosti ochrany veřejného zdraví a bezpečnosti“ – kde právě ona epidemie pravých neštovic takovéto nebezpečí představovala) ② zákony by neměly být svévolné nebo utlačující a dále pak by měl stát využít prostředků, které mají skutečný nebo podstatný vztah k zamýšlenému cíli [v tomto případě vakcinační program představoval onen rozumný prostředek k dosažení zamýšleného cíle, tj. dostat epidemii pod kontrolu – nejednalo se tedy dle názoru soudu o svévolnou (angl. arbitrary) volbu, neboť zde existoval skutečný a podstatný vztah k zabránění šíření této nemoci = tedy dosažení zamýšleného cíle] – jedná se i o aplikaci zásady: *sic utere tuo ut alienum non laeda* (používat svůj vlastní majetek tak, aby nezranil majetek druhého)

²⁵⁸ V angl.: „The state legislature proceeded upon the theory which recognized vaccination as at least an effective if not the best known way in which to meet and suppress the evils of a smallpox epidemic that imperiled an entire population.“

amerických ne vždy vyžadoval po státech dosažení oněch standardů deklarovaných v rozhodnutí Jacobson v Massachusetts. Jednalo se o případ zákazu navštěvovat veřejné nebo soukromé školy bez vakcinačního certifikátu (*pravé nešťovice*). Rosalyn Zucht odmítla vakcinaci a byla vyloučena ze školy. Zde ale Nejvyšší soud Spojených států amerických nezkoumal nebezpečí této nemoci, ani nutnost vakcinace, nebo zdali vyhláška byla svévolná nebo utlačující.

3.3.1.2 **Buck v. Bell, 274 U.S. 200 (1927) aneb „STERILIZACE VE JMÉNU VEŘEJNÉHO BLAHA“**

Jednalo se o nechvalně proslulé pokračování „Jacobsona“, kde argumentace, že můžeme lidem nařídít podrobit se povinnému očkování, které v podstatě může očkované i zabít, byla vztažena na chirurgické zásahy do tělesné integrity a tím byla odůvodněna legálnost sterilizací.

Tímto judikátem došlo k ústavní aprobaci tzv. sterilizačních zákonů ve státě Virginia, USA, kde docházelo k nedobrovolné sterilizaci slabomyslných (*angl. feeble minded*) jedinců ve státních ústavách. Jednalo se o judikát zformovaný pod vlivem myšlenkového proudu eugeniky, která se těšila značné popularitě ve 20. a 30 letech 20. století. Je tedy poměrně naivní představou, že nejvyšší soudní instituce jsou vyjmuty ze sféry vlivu sociálního a kulturního prostředí a že tyto instituce vždy a všude chrání slabšího jedince. Tohle je samo o sobě příkladem, proč právní sociologie vždy bude zaujímat vyšší postavení nad právní filozofií.

Jeden z nejkontroverznějších, bráno prizmatem dnešní právní vědy a doktrinálního konsenzu současné společnosti i odborné akademické obce, judikátů americké (*myšleno USA – pozn. autora*) předválečné judikatury týkající se (vy)nucených lékařských zákroků na lidských bytostech proti jejich vůli a velmi úzce se pojící s aspekty rasové hygieny a sterilizačního zákonodárství, kterému jsme se věnovali v relevantních podkapitolách týkajících se doktríny svobodného a informovaného souhlasu: „*An Act of Virginia, approved March 20, 1924, recites that the health of the patient and the welfare of society may be promoted in certain cases by the sterilization of mental defectives, under careful safeguard, ...*“²⁵⁹ – sterilizační zákonodárství vychází z velmi jednoduché

²⁵⁹ „Virginský zákon, schválený 20. března 1924, uvádí, že zdraví pacienta a blaho společnosti mohou být v určitých případech podporovány sterilizací mentálně defektních jedinců za pečlivé ochrany ...“

premisy ... centrální pozici zde zaujímá blaho společnosti a jakýsi abstraktní nejlepší zájem a zdraví pacienta, na které je ale nahlíženo oním prizmatem veřejného dobra, čímž se legitimizují tyto praktiky, kdo by přeci odmítl lékařský zákrok, pokud je tak činěno ve jménu dobra a souhrnného blaha a co víc, je tak činěno pod pečlivou ochranou kontrolních mechanismů, které dokonce posvětil ústavní soud. Za zmínku stojí také formulace: „ ... *important part in the transmission of insanity, imbecility, ...*“²⁶⁰ – jedná se tedy o jakýsi abstraktní boj s „*pandemií imbecility*“, kde logická úvaha spočívá v zamezení šíření těchto „*méněcenných genů*“ prostřednictvím sexuálního styku realizací sterilizace. Není tedy pochyb o spojitosti s doktrínou OVM, byť spíše s její odnoží – eugenikou.

Judikát je též někdy označován jako „*Buck v. Bell, Superintendent of State Colony Epileptics and Feeble Minded (1927)*“, popř. jen jako „*Buck v. Bell*“, jedná se ale o jeden a tentýž soudní spor.²⁶¹ Stručně řečeno, jedná se o judikát, který rozvádí „*Jacobsona*“ – aneb se jedná o *de facto* zrození právního východiska pro rasovou hygienu a jedná se o případ, který je úzce spjat se samotnou genezí eugeniky. Jedná se o nezpochybnitelný důkaz toho, že tyto teze a teorie nejsou něčím striktně spojeným s nacistickou ideologií či Norimberskými zákony, resp. něčím, co by vznikalo pod doktrinálním dohledem členů NSDAP „*hitlerovského Německa*“. Genezi eugeniky se detailněji věnujeme v podkapitole č. 3.1.6 a pokud bychom měli, na základě historických dat a důkazů, konstruovat časovou přímku vzniku těchto úvah a praktik, značná část materiálů by poukazovala na to, že tomu bylo právě naopak – tedy že nacistická doktrína čisté a nadřazené rasy a koncept tzv. „*Übermensch*“ byl právě odvozen od těchto myšlenkových úvah, ale nelze vyloučit vzájemné působení [viz např. *Friedrich Nietzsche (1844 – 1900) – pojem „Übermensch“ z r. cca. 1883*]; obecně lze ale učinit závěr o tom, že právní úvahy o legalizaci a legitimizaci likvidace podřadných jedinců, kteří jsou pro společnost spíše přítěží a proto je třeba je eliminovat, se v takto sofistikované a judikaturou podložené podobě nejprve rozvíjí na půdě USA. V současnosti nemám k dispozici žádný judikát evropského soudu či soudu německého z této časové periody, který by tuto tezi negoval – ale

²⁶⁰ „ ... *důležitá součást přenosu šílenství, imbecility, ...*“

²⁶¹ (274 U. S. 200) *BUCK v. BELL, Superintendent of State Colony for Epileptics and Feeble Minded* [online]. [cit. 2022-10-08]. Dostupné z: <https://eugenics.iupui.edu/Buck%20vs%20Bell.pdf>

jak již bylo řečeno, nelze vyloučit, že další výzkum v této oblasti odkryje další, dosud neznámé, aspekty této kontroverzní otázky.

Závěr soudu (*U.S. Supreme Court*) byl založen na úvaze, že právo slouží veřejnému zdraví a blahobytu, a že mentálně defektní jedinci (*angl. mental defectives*) budou produkovat zdegenerované potomky, kteří budou tíhnout ke kriminálnímu způsobu života nebo imbecily, kteří budou jenom vysávat státní zdroje: „*Society can prevent those who are manifestly unfit from continuing their kind.*“²⁶² – tedy závěr takový, že společnost může zabránit, aby nepohodlní, jedinci nebyli schopni pokračovat ve svém rodě (*myšleno prostřednictvím přirozeného rozmnožování*). „*Jacobson*“ byl v tomto rozsudku citován, jakožto generální princip veřejného blaha, který ospravedlňoval nedobrovolnou sterilizaci – tato extenze veřejné moci z roviny vymáhání finanční pokuty v případě nepodrobení se povinné vakcinaci se přesunula do roviny (vy)nucených operací na lidech (*ženách*) proti jejich vůli. Neméně zajímavé je to, že soud zde ani nevyžadoval, aby došlo k prokázání, že sterilizační praktiky byly nutné (*angl. necessary*) nebo by nebyly svévolné (*angl. arbitrary*), tzn. zcela absentovaly mechanismy posouzení hmotného standardu nezbytnosti a přiměřenosti (*angl. substantive standard of necessity or reasonableness*).²⁶³

Třeba se zde zastavit u několika klíčových formulací, neboť jakkoliv mohou tyto závěry znít bizarně či být kritizovány, jedná se o úvahy a *ratio*, které není na míle vzdálené některým argumentům, které zaznívají na půdě ESLP. Následující formulace: „*We have seen more than once that the public welfare may call upon the best citizens for their lives. It would be strange if it could not call upon those who already sap the strength of the State for these lesser sacrifices, often not felt to be such by those concerned, in order to prevent our being swamped with incompetence.*“²⁶⁴ – veřejné blaho volá po životech těch nejlepších občanů; bylo by tedy podivné, kdyby veřejné blaho nemohlo volat po těch, kteří už takhle vysávají sílu státu, aby tito podstoupili menší oběť, kterou by tito ani jako oběť nepocíťovali a to za účelem zabránění zaplavením naší společnosti

²⁶² „Společnost může zabránit těm, kteří jsou zjevně nezpůsobilí, aby pokračovali ve svém druhu.“

²⁶³ *Jacobson v Massachusetts: It's Not Your Great-Great-Grandfather's Public Health Law* [online]. [cit. 2021-10-23]. Dostupné z:

<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1449224/>

²⁶⁴ „Nejednou jsme byli svědky toho, že veřejné blaho si může vyžádat nejlepší občany pro jejich životy. Bylo by divné, kdyby nemohl vyzvat ty, kteří již vysávají sílu státu pro tyto menší oběti, které ti, kterých se to týká, za ně často nepocítují, abychom zabránili tomu, abychom byli zaplaveni neschopností.“

neschopností. Z některých paralel občas zamrazí, neboť některé vakcinační kampaně „*jakoby si vypůjčili tento slogan*“ – tj. koncept sociální solidarity a podstoupení jedné takové malé oběti v podobě nepatrného vpichu vakcíny. Soud pokračoval: „*It is better for all the world, if instead of waiting to execute degenerate offspring for crime, or to let them starve for their imbecility, society can prevent those who are manifestly unfit from continuing their kind.*“²⁶⁵ – je to lepší pro celý svět, pokud namísto čekání na popravu zdegenerovaného potomka za zločin nebo čekání, až zemřou hlady pro jejich imbecilitu, společnost může zabránit těm, kteří jsou zjevně neschopní v pokračování jejich rodu, aby v jejich rodu pokračovali. Soud uzavřel větou z pera soudce Olivera Wendell Holmese, která se také mj. zapsala do dějin judikatury zdravotního práva: „*The principle that sustains compulsory vaccination is broad enough to cover cutting the Fallopian tubes. Three generations of imbeciles are enough.*“²⁶⁶ – princip, který podporuje povinnou vakcinaci je dosti široký na to, aby pokryl i přeříznutí vejcovodů; 3 generace imbecilů je už postačující ... (jinými slovy ve zkratce a s trochou nadsázky tedy můžeme shrnout judikaturní posun takto: „*můžeme-li tě povinně naočkovat, tak tě můžeme také násilně sterilizovat ... ve veřejném dobru s cílem ochrany veřejného zdraví a blaha*“).

3.3.2 JUDIKATURA ČESKÉHO ÚSTAVNÍHO SOUDU

Nesporně judikatura ÚS bude hrát pro zkoumaný fenomén důležitou roli. Byť se judikatura ÚS nese primárně v duchu boje českých orgánů ochrany veřejného zdraví s českými „*anti-vaxxery*“, nelze tuto judikaturu přejít bez detailnějšího náhledu. Byť je pro nás stěžejní zejm. aspekt (vy)nucených lékařských zákroků, je logické, že aby něco mohlo být *a posteriori* (vy)nuceno, např. skrze soudní či správní exekuci, je třeba nejdříve *a priori* samotnou existenci toho, co má být (vy)nucováno, právně posvětit a vytvořit právní konstrukci nějaké povinnosti podrobit se zdravotnímu zákroku (*angl. mandatory; compulsory*) – jinými slovy, v případě gradace souvislostí, tj. zdravotní zákrok je dobrovolný – dobrovolně povinný – povinný – sankcionovaný pokutou – fyzicky (vy)nucený, nelze považovat judikaturu, která se zabývá povinnostmi podrobit se

²⁶⁵ „*Pro celý svět je lepší, když místo čekání na popravu zdegenerovaných potomků za zločin nebo jejich hladovění pro jejich imbecilitu může společnost zabránit těm, kteří jsou zjevně neschopní pokračovat ve svém druhu.*“

²⁶⁶ „*Princip, který zachovává povinné očkování, je dostatečně široký na to, aby pokryl proříznutí vejcovodů. Tři generace imbecilů stačí.*“

lékařskému zákroku za nesubsumovatelnou pod náš teoretický rozsah. Koneckonců události z r. 2020 (*případ policejního honu na 10ti letou dívku*) vindikují naši výzkumnou otázku v celém svém rozsahu. Problematikou povinného očkování jsem se začal podrobněji zabývat v létě r. 2020, kdy bylo započato s formováním tezí, že realizace (vy)nuceného lékařského zákroku v kontextu ochrany veřejného zdraví není nemyslitelná. Potvrzení těchto hypotéz skutečnými událostmi na sebe dlouho nenechalo čekat.

3.3.2.1 sp. zn. III. ÚS 459/03 (2004)

Starší rozhodovací praxe ÚS, nicméně závěry stále relevantní i dnes. ÚS se pokoušel o nacházení souvislostí mezi náboženskou svobodou a právem rodičů rozhodovat o provedení lékařského zákroku na svém dítěti: „... *autonomie rodičů při rozhodování o zdravotnických zákrocích vůči jejich dětem není absolutní, ale naopak může být omezitelná, resp. omezena, a to i tehdy, pokud rodiče nesouhlasí se zdravotnickým zákrokem z náboženských důvodů.*“²⁶⁷ – jádro případu se odvíjelo od toho, že rodiče (*Svědci Jehovovi*) projevovali negativní postoje k aplikaci krevních derivátů v případě dítěte, kde bylo diagnostikováno zhoubné nádorové onemocnění. Netřeba se detailně zaobírat tímto případem, nicméně pro nás klíčovým závěrem bylo, že při střetu náboženské svobody a práv rodičů rozhodovat o zdravotních zákrocích na dětech, není tato náboženská svoboda bez omezení.²⁶⁸

3.3.2.2 sp. zn. III. ÚS 449/06 (2011)

ÚS řešil otázku ústavní konformity povinného očkování, kde se opět jednalo o případ rodiče (*stěžovatelem byl pro zajímavost pan Pavel Vavříčka, legendární bojovník za svobodnou volbu očkování v ČR*), který nenechal své dítě vakcinovat (*běžné povinné očkování – s tím spjatá povinnost se tomuto lékařskému zákroku podrobit*), následkem čehož byla Krajskou hygienickou stanicí, jakožto orgánem OVZ, ve správním přestupkovém řízení uložena pokuta za spáchání přestupku na úseku zdravotnictví. Jednalo se o právní východiska ÚS založená na úvahové premise stěžovateli svobody svobodně projevovat své

²⁶⁷ ERDŮSOVÁ, Andrea. *Aktuálne otázky o človeku a jeho právach v bioetike*. Bratislava: Wolters Kluwer ČR, 2016. ISBN 978-80-8168-420-3., str. 98.

²⁶⁸ BRAŽINOVÁ, A., KLEMPA, B., GARAYOVÁ, L., ERDŮSOVÁ, A., ĎURICA, S., KOVÁČ, P. a STRIPAJ, F. *Očkovanie v kontexte ochrany zdravia nielen v boji s pandemiou COVID-19*. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2022. ISBN 978-80-571-0475-9., str. 169.

náboženství ve smyslu čl. 16 LZPS, což bývá hodnoceno jakožto nejednoznačné a vyhybavé (viz výše zmíněný *problematický aspekt „přelévání“ problematiky sporů o zásahy do fyzické a psychické integrity člověka i do sféry jiných základních lidských práv*). ÚS ale zásadu úplné dobrovolnosti nepodpořil, tj. aby očkování bylo přesunuto do kategorie úplně či naprosto dobrovolných lékařských zákroků na bázi svobodného rozhodnutí rodičů dítěte. ÚS se věnoval i posuzování kontextu negativního reverzu nenechat navakcinovat vlastní dítě a konstatoval, že: „ ... český ústavní pořádek nezná žádné základní právo nebýt očkován ... “ – v tomto případě se střetával svobodný a informovaný souhlas s odkazem na čl. 5 a 6 OVIEDO, aj. s doktrínou OVZ (*včetně ochrany práv a svobod druhých*) ve smyslu čl. 26 OVIEDO.

V tomto kontextu NSS v rozhodnutí sp. zn. 5 As 17/2005 judikoval: zákonná povinnost podrobit se pravidelnému očkování není v rozporu s právem na informovaný souhlas (*kde by právě bezmezná aplikace SIS narazila na limity čl. 26 odst. 1 OVIEDO a došlo by k možnému rozporu s tímto ustanovením*) – ÚS zde ale jasnou a jednoznačnou odpověď neposkytl – tj. s odkazem na povinné očkování neuvedl, že by bylo ve veřejném zájmu a tudíž by se jednalo o nevyhnutelné omezení práva pacienta disponovat se svým souhlasem.

Nicméně ÚS tedy samotnou potřebu povinného očkování nikterak nezpochybil.²⁶⁹ Zdali očkování má či nemá být povinné se podle ÚS jedná o problematiku (*povinné očkování*), která spadá pod výsostnou politickou (*velmi široké politické uvážení je zde akceptovatelné*) a expertní sféru: „*Ústavní soud je soudním orgánem ochrany ústavnosti, přičemž jeho rozhodnutí zásadně nemůže nahradit závěr zákonodárce nebo exekutivy o tom, že určité infekční onemocnění vyžaduje povinné očkování.*“ – ÚS tedy vyvozuje svou vlastní určitou omezenost v této věci, nicméně konstatuje, že: „ ... *autonomie rodičů při rozhodování o zdravotnických zákrocích vůči jejich dětem není absolutní, ale naopak může být omezena, a to i tehdy, pokud rodiče nesouhlasí se zdravotnickým zákrokem z náboženských důvodů.*“ – odkaz na starší rozhodovací činnost. ÚS zde nicméně apeloval na individuální posouzení důvodů a argumentů předkládaných rodiči a dále na to, aby nebylo očkování vynucováno proti jejich vůli (*s ohledem na současný stav proočkovánosti – tj. opačné působení veřejného zájmu*) – ÚS zde zdůraznil, že by úřady a posléze soudy měli v individuálních a odůvodněných

²⁶⁹ ERDŐSOVÁ, Andrea. *Aktuálne otázky o človeku a jeho právach v bioetike*. Bratislava: Wolters Kluwer ČR, 2016. ISBN 978-80-8168-420-3., str. 92 – 94 a str. 96.

případech upustit od pokutování a jiného nátlaku na rodiče, kteří odmítají podrobit své děti povinnému očkování.²⁷⁰ ÚS částečně vyhověl stížnosti tím, že zrušil rozsudek NSS.²⁷¹ Odlišné stanovisko prof. JUDr. Jana Musila, CSc. vyvrací tvrzené porušení práva na náboženskou svobodu ve smyslu čl. 16 LZPS – stěžovatel prý neunesl důkazní břemeno v prokázání intenzity a hloubky náboženských důvodů pro odmítnutí očkování. Dalším kritizovaným aspektem byl apel na to, aby ve výjimečných případech nebylo povinné očkování vynucované – odborná literatura poukazuje na zásadu legality, tj. povinnosti stíhat správní delikty, kde by tento povážlivý přístup mohl znamenat porušení zásady rovnosti před zákonem.²⁷²

3.3.2.3 sp. zn. Pl. ÚS 16/14 (2015)

V tomto případě ÚS zamítl návrh na zrušení relevantních ustanovení ZOVZ, které se týkaly podmínek přijímání dětí do mateřských škol – v našem případě tedy dítě nebylo očkováno následkem čehož došlo k nepřijetí do předškolního vzdělávacího zařízení. Navrhovatel argumentoval neproporcionálním odepřením práva na vzdělání ve smyslu čl. 33 LZPS, dále byl namítán i rozpor s čl. 4 LZPS (*zákon vs. vyhláška*), namítán byl i rozpor s informovaným souhlasem ve smyslu čl. 5 a čl. 6 OVIEDO s tím že čl. 26 OVIEDO nelze použít k omezení základních práv a svobod a podrobit se jakémukoliv zdravotnímu zákroku. Podle veřejného ochránce práv ale došlo k porušení práva na přístup ke vzdělání ve smyslu čl. 33 LZPS ve spojení s čl. 3 LZPS, přičemž nejsou splněny ani požadavky proporcionality. Co se týče práva na vzdělání – ÚS konstatoval, že se jedná o sociální právo a v kontextu čl. 41 odst. 1 LZPS i samotná podstata sociálních práv vylučují metodologii přezkumu prostřednictvím relativně přísného testu proporcionality.²⁷³

²⁷⁰ ERDŐSOVÁ, Andrea. *Aktuálne otázky o človeku a jeho právach v bioetike*. Bratislava: Wolters Kluwer ČR, 2016. ISBN 978-80-8168-420-3., str. 92 – 94 a str. 96.

²⁷¹ BRAŽINOVÁ, A., KLEMPA, B., GARAYOVÁ, L., ERDŐSOVÁ, A., ĎURICA, S., KOVÁČ, P. a STRIPAJ, F. *Očkovanie v kontexte ochrany zdravia nielen v boji s pandémiou COVID-19*. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2022. ISBN 978-80-571-0475-9., str. 164 – 166 a str. 170.

²⁷² *Ibid.*

²⁷³ BRAŽINOVÁ, A., KLEMPA, B., GARAYOVÁ, L., ERDŐSOVÁ, A., ĎURICA, S., KOVÁČ, P. a STRIPAJ, F. *Očkovanie v kontexte ochrany zdravia nielen v boji s pandémiou COVID-19*. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2022. ISBN 978-80-571-0475-9., str. 171.

3.3.2.4 sp. zn. Pl. ÚS 19/14 (2015) aneb „ČESKÁ REPUBLIKA vs. ANTI-VAXXEŘI“

Pravděpodobně tento judikát představuje jeden z nejkřičivějších judikaturních počínů ÚS v oblasti povinného očkování, který mj. v první řadě posloužil ke sjednocení soudní praxe, kde ÚS zamítl návrh na zrušení relevantních § české právní úpravy (viz § ZOVZ), která normuje a tvoří právní konstrukci povinného očkování. ÚS zde opět vymezil omezení svých kompetencí, které nesahají do sféry přezkumu odborných (rozuměj lékařských) aspektů problematiky vakcinace (ÚS deleguje tuto problematiku na zákonodárce a exekutivu a opakovaně říká, že jeho kompetence není přezkoumávat odborné aspekty problematiky a dále, že není úlohou ÚS ani zkoumání epidemiologické situace – ÚS vyslal jasný signál a deklaroval klíčový postulát toho, že břemeno opatrnosti a uvážlivosti leží na bedrech těch, kteří participují v legislativním procesu) – lze snad hovořit o odstranění dělby moci? – k tomuto doc. JUDr. Andrea Erdősová, PhD. poznamenává, že: „*Je to nezvratný postulát právního státu a podmienka právnej istoty.*“²⁷⁴ – jedná se opět o palčivý problém, neboť si „*se zdravotní rovinou nikdo neví rady*“, přičemž ÚS se od této otázky strategicky distancuje a vyvstává otázka, jaký jiný orgán by měl být schopen tuto problematiku přezkoumat, když ne ÚS? Problematický „*vyhláškový*“ aspekt (*zákon vs. vyhláška*) byl rozřešen tím, že ÚS judikoval, že text zákonného základu je dostatečně jasný a srozumitelný a vyplývají z něho základní meze úpravy povinného očkování a dále že podzákonná norma využívá zplnomocnění v mezích a nezasahuje do skutkové podstaty – čl. 4 LZPS tedy zasažen nebyl.²⁷⁵

Bezpochyby se jedná o jeden z nejdůležitějších a nejpřínosnějších judikátů²⁷⁶ českého právního prostředí, nehledě na verdikt, ale zejm. na obsažené argumenty (*koneckonců také nelze pominout fakt, že v tomto judikátu zaznívají téměř všechny stěžejní právní argumenty pro a proti povinné vakcinaci jakožto prekursor k zákrokům (vy)nuceným*) a také na fakt, že se jedná o plenární „*sjednocovací*“ nálezní problematiky povinného očkování v českém právním řádu.

²⁷⁴ ERDŐSOVÁ, Andrea. *Aktuálne otázky o človeku a jeho právach v bioetike*. Bratislava: Wolters Kluwer ČR, 2016. ISBN 978-80-8168-420-3., str. 92 – 94 a str. 97.

²⁷⁵ BRAŽINOVÁ, A., KLEMPA, B., GARAYOVÁ, L., ERDŐSOVÁ, A., ĎURICA, S., KOVÁČ, P. a STRIPAJ, F. *Očkovanie v kontexte ochrany zdravia nielen v boji s pandemiou COVID-19*. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2022. ISBN 978-80-571-0475-9., str. 171 a str. 172.

²⁷⁶ *Pl.ÚS 19/14 ze dne 27. 1. 2015* [online]. [cit. 2022-10-12]. Dostupné z: <https://nalus.usoud.cz/Search/Word.aspx?id=87244>

Tento plenární nález je mj. pro nás důležitý zejména s ohledem na jeho disent, který je hodnocen jako propracovanější a logičtější právní konstrukce, nežli výrok samotného soudu. Mnohými byl nález oceněn, mnohými naopak kritizován – kritika často míří na deflexi ÚS zabývat se jádrem problému a jeho delegací na parlament či vládu (*aneb nález, který odstranil dělbu moci v ČR, tak efektivně a tak elegantně, že si toho nikdo nevšiml*).

ÚS rozhodoval o návrhu stěžovatelů na zrušení § 46 ZOVZ, ve znění pozdějších předpisů, a § 29 odst. 1 písm. f) ZP – návrh ÚS zamítl.

Co bylo předmětem řízení? Tento plenární nález je úzce spojen s ústavní stížností sp. zn. I. ÚS 1253/14 (2015) – viz případová studie č. 4, neboť tato věc má právě původ v této ústavní stížnosti, kde ÚS řízení přerušil a věc postoupil právě plénu. Stěžovatelé namítali porušení celé řady ústavních práv – např. čl. 2 odst. 3 ÚČR, čl. 2 odst. 2 LZPS, čl. 2 odst. 3 LZPS, čl. 3 odst. 3 LZPS, čl. 4 LZPS – tedy ústavněprávní konstrukce, která se pojí s konfliktem „zákon vs. vyhláška“, neboť státní moc lze uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon. Namítán byl samozřejmě i čl. 7 LZPS (*nedotknutelnost*), čl. 10 LZPS (*lidská důstojnost*), čl. 15 LZPS (*svoboda myšlení, svědomí a náboženského vyznání*) a s tím související čl. 9 EÚLP, čl. 31 LZPS (*právo na ochranu zdraví*), aj. Stručně řečeno, jednalo se o „učebnicový příklad“ problematiky povinného očkování, kde rodič(e) odmítnou pravidelné očkování svého nezletilého dítěte, orgán ochrany veřejného zdraví následně ve správním řízení ukládá pokutu, věc je následně přenesena do roviny správního soudnictví a vše kulminuje v podání ústavní stížnosti. Takovéto spory nejsou ojedinělé – zmiňme např. rozhodovací praxi slovenského ÚS – viz nález sp. zn. Pl. ÚS 10/2013 – kde nebylo vyhověno návrhu, který se týkal vyslovení (ne)souhlasu povinného očkování se slovenským ústavním pořádkem – zde se tedy opět jednalo o typický případ, kdy rodič odmítl vakcinovat (*běžné povinné očkování – s tím spjatá povinnost se tomuto lékařskému zákroku podrobit*) své dítě (*důležité zdůraznit, že v tomto případě bylo také možné vykonat zákrok na dítěti pouze se souhlasem jeho rodičů*). Orgán ochrany veřejného zdraví následně ve správním přestupkovém (*přestupek na úseku veřejného zdraví, zdravotnictví*) řízení uložil pokutu za spáchání tohoto přestupku (*vycházejíc z čl. 5 a 6 OVIEDO jednotlivec má právo svobodně udělit nebo odmítnout souhlas se zásahem, který se ho týká – jde o stanovení jasné autonomie práv pacienta ve vztahu mezi ním a poskytovatelem zdravotní péče, čímž se předchází mj. tzv. paternalistickému*

přístupu, který by ignoroval práva pacienta; označení „zásah“ je třeba chápat v nejširším významu ve smyslu čl. 4 OVIEDO a to tak, aby pokrýval všechny medicínské úkony ... nicméně se zdá, že standartní mechanismus povinného očkování nevybočuje z ústavní konformity ergo není protiústavní a to samé se per analogiam týká impozice pokut pro „neposlušné rodiče“; problematičnost nebyla spatřena ani v podzákoně úpravě tzv. secundum et intra legem – k tomu viz úvahy de lege ferenda, která se týká „techničtějších detailů“ povinného očkování; soud zde aplikoval princip proporcionality, jakožto kritérium interpretace a aplikace práva imanentní doktríně materiálního právního státu).²⁷⁷

Co se rekapitulace návrhu týče, vyjma namítané protiústavní konstrukce povinného očkování (tzv. výhrada zákona, mj. potvrzené NSS) a neadekvátního posouzení zásahu do práva na tělesnou integritu, se stěžovatelé také opírali o relev. články OVIEDO v kontextu porušení garance nutnosti souhlasu s provedením zákroku – zde bylo namítáno porušení limitů omezení tohoto práva (*u povinného očkování totiž není splněna podmínka, že jde o opatření nezbytné v demokratické společnosti*). Nesplnění podmínek testu proporcionality (*testu nezbytnosti*), který provádíme za účelem posouzení nezbytnosti opatření v demokratické společnosti, bylo spatřováno v tom, že lze použít mírnějšího prostředku – zde s odkazem na to, že k určitému opatření není přistupováno ve všech demokratických zemích ergo není splněna podmínka „nezbytnosti“ (*např. Německo či Rakousko nemá povinné očkování*) a dále bylo také poukázáno na to, že atributem nezbytného opatření je také jeho vynutitelný charakter, přičemž v rámci právní regulace povinného očkování v ČR však tato vynutitelnost chybí ergo opět značně zpochybněna „nezbytnost“ tohoto institutu. S odkazem na nález sp. zn. III. ÚS 449/06: OVM nesmí povinné očkování vynuocovat, pokud existují okolnosti, které zásadním způsobem volají po zachování autonomie vůle dotčené osoby. Stěžovatelé se také silně opírali o svoje tzv. vnitřní přesvědčení.

ÚS již v předchozí judikatuře (*i s ohledem na judikaturu ESLP*) konstatoval, že, povinné očkování proti infekčním nemocem je evidentně opatřením v demokratické společnosti nezbytným pro ochranu veřejné bezpečnosti, zdraví a práv a svobod druhých. ÚS s ohledem na čl. 26 OVIEDO konstatuje velmi široký prostor pro politické uvážení (*angl. margin of appreciation*) a tudíž je věc posunuta do roviny politické a expertní. Při provádění

²⁷⁷ ERDŐSOVÁ, Andrea. *Aktuálne otázky o človeku a jeho právach v bioetike*. Bratislava: Wolters Kluwer ČR, 2016. ISBN 978-80-8168-420-3., str. 85 – 92.

testu omezení základního práva ÚS konstatoval, že: „ ... osoba je povinná strpět zásah do své fyzické integrity v podobě lékařského výkonu za zákonem stanovených podmínek ... “ – test legality (3. krok) byl splněn aprobací „vyhláškové“ právní konstrukce, test legitimacy (4. krok) byl splněn existencí legitimního cíle a test nezbytnosti (5. krok), při absenci jednotného algoritmu – viz úvahy *de lege ferenda*, byl splněn existencí rozsáhlých pramenů kladoucích důraz na požadavek uskutečnění programů veřejného očkování za účelem minimalizace šíření infekčních nemocí v zájmu ochrany veřejného zdraví – institut povinného očkování pak logicky slouží realizaci tohoto požadavku. ÚS tedy 5-stupňový testem deklaroval ústavní konformitu současné právní úpravy povinného očkování.

Ke komplexnímu disentu JUDr. Kateřiny Šimáčkové, Ph.D. se vrátíme v kapitole č. 4. Co dodat závěrem? Snad jen s nadsázkou poukázat na judikaturní „posun“, aneb „od Jacobsona k Jascobsonovi“ – kde se v podstatě za posledních téměř cca. 120 let mnoho nezměnilo a premisy formované na počátku minulého století mají v lékařství a právu opravdu hluboké kořeny – s tím se tedy velmi úzce pojí v našem výzkumu mnohokrát nastíněné a namítané obavy, které s sebou přináší odvrácená stránka doktríny ochrany veřejného zdraví.

3.3.2.5 sp. zn. I. ÚS 1253/14 (2015) aneb „VÝHRADA SVĚDOMÍ: SVÍTÁ NA LEPŠÍ ČASY?“

Nález ÚS, který opět úzce navazuje na náboženskou svobodu a její vazbu na světské přesvědčení: „ ... naléhavost důvodů namítaných v rámci výhrady svědomí proti povinné vakcinaci zůstává bezpochyby v rovině subjektivní, která však brání bezvýhradnému podrobení se zákonu. Důvodem může být teda potencionálně i přesvědčení, že může dojít k nezvratnému poškození zdraví blízké osoby následkem očkování. Pokud jde o neplnoletého pacienta reprezentovaného zákonným zástupcem, musí být zohledněny konkrétní aspekty jeho zájmu na nevykonání vakcinace.“ – nicméně se toto rozhodnutí *de iure* nikterak nedotknulo zákonné úpravy povinné vakcinace.²⁷⁸ Kategoricky můžeme tento nález situovat pod kategorii výhrady svědomí. ÚS poukazoval na absenci přesného rozlišení

²⁷⁸ ERDŮSOVÁ, Andrea. *Aktuálne otázky o človeku a jeho právach v bioetike*. Bratislava: Wolters Kluwer ČR, 2016. ISBN 978-80-8168-420-3., str. 92 – 94 a str. 98.

mezi světským a náboženským přesvědčením. Závěr ÚS odborná literatura shrnuje tak, že ÚS tedy konstruuje cosi jako tzv. světskou výhradu svědomí.²⁷⁹

Právní sága povinného očkování nezletilých ale přináší drobný průlom do zažitého v tomto případě.²⁸⁰ Jak již bylo výše naznačeno, jedná se o nález, který úzce souvisí s nálezem sp. zn. Pl. ÚS 19/14, rozsudkem NSS č. j. 4 As 2/2013-75 a rozsudkem Městského soudu v Praze č. j. 4 A 43/2012-118 (*proti těmto rozsudkům směřovala původní ústavní stížnost*) – ÚS zde nejprve konstatoval, že těmito dvěma rozsudky byla porušena základní práva stěžovatelů na svobodu svědomí podle čl. 15 odst. 1 LZPS a následně ÚS tedy oba zmíněné rozsudky zrušil.

Co bylo obsahem ústavní stížnosti? Hlavní námitky stěžovatelů byly postaveny na zásahu do základní svobody myšlení a svědomí podle čl. 15 odst. 1 LZPS a čl. 9 EÚLP; práva na péči o dítě podle čl. 32 odst. 4 LZPS; nedotknutelnosti osoby podle čl. 7 LZPS a práva na ochranu zdraví podle čl. 31 LZPS. Stručně řečeno, stěžovatelé argumentovali důvody svědomí a myšlení, etického, racionálního i filozofického přesvědčení a přesvědčení nejlepšího zájmu dítěte při ochraně jeho zdraví. Předkládali, že pro dítě je nejlepší přirozená imunita, a že očkování může tuto imunitu narušit, což zakládali na svých znalostech a zkušenostech a poukazovali na rizikovost očkování. Oporu argumentace stěžovatelé nacházeli opět v již zmíněném nálezu sp. zn. III. ÚS 449/06, kde ÚS zde vymezil podmínky, za nichž nelze rodiče ve výjimečných případech sankcionovat za nepodrobení dítěte povinnému očkování, přičemž stěžovatelé splnili všechna kritéria a akcentovali, že by měla být respektována autonomie osoby. Stěžovatelé opírají své argumenty o zkušenost z praxe – stěžovatelka 13 let pracuje s dětmi s poruchami autistického spektra a domnívá se, že očkování může být nebezpečné a nikdo jim nemůže zaručit, že po něm jejich dítě neutrpí závažnou újmu (*tato tvrzení podkládají i odbornými studiemi – studie o možné spojitosti očkování s výskytem alergií a autoimunitních onemocnění*). Stěžovatelé dále poukázali na to, že očkování je v ČR nařizováno netransparentně – bez dostatečných podkladů a jejich zhodnocení – toto je činěno pod vlivem osob spolupracujících s výrobcí vakcín, mj. jako členů Národní imunizační komise.

²⁷⁹ BRAŽINOVÁ, A., KLEMPA, B., GARAYOVÁ, L., ERDŐSOVÁ, A., ĎURICA, S., KOVÁČ, P. a STRIPAJ, F. *Očkovanie v kontexte ochrany zdravia nielen v boji s pandemiou COVID-19*. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2022. ISBN 978-80-571-0475-9., str. 174.

²⁸⁰ *I.ÚS 1253/14 ze dne 22. 12. 2015* [online]. [cit. 2022-10-12]. Dostupné z: <https://nalus.usoud.cz/Search/Word.aspx?print=1&id=91080>

Stěžovatelé se domnívají, že by ideálním stavem bylo, kdyby každé očkování zvláště prošlo legislativním procesem (*viz úvahy de lege ferenda*) – zde námitky poukazovaly na právní úpravu jiných zemí, kde je očkování buď zcela dobrovolné, popř. alespoň upraveno pramenem vyšší právní síly, nežli vyhláška. Stěžovatelé v neposlední řadě také zdůraznili, že postoj prezentovaný v ústavní stížnosti zaujímají konzistentně a po celou dobu řízení.

Co se vyjádření účastníků a vedlejších účastníků řízení týče (*argumentum a protiaargumentum se budeme ještě detailněji věnovat v kapitole č. 4*), MZČR reagovalo s tím, že se jedná o laické názory na prospěšnost a rizika očkování pro zdraví dítěte a zdůraznilo, že vlivem povinného očkování došlo k zásadnímu poklesu až vymizení závažných infekčních nemocí. Ústavní stížnost byla vyhodnocena jakožto důvodná a dále se ÚS zabýval ústavněprávním rozměrem tzv. sekulární výhrady svědomí.

Náboženská výhrada svědomí je právní konstrukt vyvěrající zejm. z čl. 16 odst. 1 LZPS: „*Každý má právo svobodně projevovat své náboženství nebo víru buď sám nebo společně s jinými ...*“ – následně ale ÚS odkázal i na čl. 15 odst. 1 LZPS: „*Svoboda myšlení, svědomí a náboženského vyznání je zaručena.*“ – a citován byl i čl. 9 odst. 1 LZPS: „*Každý má právo na svobodu myšlení, svědomí a náboženského vyznání (...).*“ – ÚS také odkázal na relevantní ust. ICCPR, LZPEU a Všeobecné deklarace lidských práv.

V kontextu tzv. sekulární (*světské*) výhrady svědomí bylo ÚS odkázáno opět na nálezný sp. zn. III. ÚS 449/06 (*zde se ÚS zabýval náboženskou výhradou svědomí – jakožto projevem vycházejícím ze svobody vyznání nebo víry*): „*Orgán veřejné moci, a v řízení o žalobě správní soud, vezme při svém rozhodování v úvahu všechny relevantní okolnosti případu, zejména naléhavost danou osobou tvrzenými důvody, jejich ústavní relevanci, jakož i nebezpečí pro společnost, které může jednání dané osoby vyvolat. Významným aspektem bude také konzistentnost a přesvědčivost tvrzení dané osoby. ...*“ ...

Posouzení ÚS vyústilo v závěr, že základní právo stěžovatele svobodně projevovat své náboženství nebo víru (*čl. 16 odst. 1 LZPS*) může být ohroženo a že omezení výkonu tohoto práva zákonnou povinností podrobit se očkování (*srov. čl. 16 odst. 4 LZPS*) nemusí být v případě stěžovatele nezbytné. Nicméně ÚS v předchozí rozhodovací praxi dovodil, že autonomie rodičů při rozhodování o zdravotnických zákrocích vůči jejich dětem není absolutní a může být omezena i přes nesouhlas rodičů (*nesouhlas motivovaný náboženskými důvody*) se

zdravotnickým zákrokem. Závěrem ÚS ve výše zmíněném nálezu bylo, že v případě, že tu jsou takové okolnosti, které zásadním způsobem volají po zachování autonomie dané osoby, zajisté při současném zachování opačně působícího veřejného zájmu, svědčící též pro výjimečné nesankcionování povinnosti podrobit se očkování, nesmí orgán veřejné moci povinnost podrobit se očkování sankcionovat či jinak vynucovat.

Konstrukt této tzv. sekulární (*světské*) výhrady svědomí našel v argumentaci ÚS oporu v dřívější rozhodovací praxi týkající se vojenské služby (viz zajímavá *anti-paralela s argumenty Jacobson v. Massachusetts, 197 U.S. 11*), např. nález sp. zn. Pl. ÚS 42/02 – svoboda svědomí má pro demokratický právní stát, respektující liberální myšlenku přednosti lidské bytosti před státem (*čl. 1 odst. 1 ÚČR*) konstitutivní význam. ÚS popsal projev vůle, jakožto výraz svobody svědomí, jako rozhodnutí jednotlivce učiněné v konkrétní situaci „*tady a teď*“ a pociťované v rovině hluboce prožité povinnosti. V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 18/98 ÚS předtím judikoval takto: „*Svědomí, myšlení, náboženské vyznání, víra včetně zákazu donucování k výkonu vojenské služby, pokud je v rozporu s těmito kategoriemi, jsou svou vnitřní povahou nedotknutelné, a proto ani nepodléhají (nemohou podléhat) žádným zákonným omezením. ...*“ – ÚS citoval i judikaturu ESLP, např. Campbell a Cosans proti Spojenému království, stížnosti č. 7511/76 a 7743/76 (1983), kde ESLP konstatoval, že výraz „*přesvědčení*“ se blíží termínu víra či vyznání.

ÚS tedy uzavírá, že zákonodárce považoval za nezbytné garantovat na ústavní úrovni v ustanovení čl. 15 odst. 3 LZPS oprávněnost výhrady svědomí (*jakož i náboženského vyznání či víry*) vůči povinnosti vykonávat vojenskou službu – nelze tedy z ústavněprávního přezkumu vyloučit sekulární výhradu svědomí, závěrem tedy ÚS připustil možné výjimky z povinného očkování, zdůraznil, že sekulární výhrada svědomí může vést k obdobné výjimce, jaká byla ÚS potenciálně otevřena pro výhradu založenou na projevu náboženství.

V samotném závěru ÚS formuloval velmi zásadní postulát testu oprávněnosti sekulární výhrady svědomí s tím, že musí být splněny kumulativně tyto podmínky: 1. *ústavní relevance tvrzení* obsažených ve výhradě svědomí, 2. *naléhavost důvodů*, jež k podpoře své výhrady nositel základní svobody uvádí, 3. *konzistentnost a přesvědčivost* tvrzení dané osoby a 4. *společenské dopady*, jež může v konkrétním případě akceptovaná sekulární výhrada svědomí mít. ÚS pak detailně rozebírá každou dílčí podmínku a požaduje, aby v případě splnění všech

nastolených požadavků nebylo trváno na povinném očkování dané osoby. Přínosem je tedy srovnatelnost obou výhrad.

3.3.2.6 sp. zn. I. ÚS 3444/20 (2020) aneb „DÍTĚ ODMÍTÁ OČKOVÁNÍ – NECHŤ ZAPOČNE HON NA DIVÉ ZVÍŘE“

V tomto případě se jednalo pouze o usnesení ÚS týkající se problematiky předběžných opatření v zájmu maloletých. Výchozím pojmem zde byla tedy ochrana nejlepších zájmů maloletého dítěte (tj. *ochrana života a zdraví maloletého dítěte*). ÚS zamítl ústavní stížnost proti usnesením krajského a okresního soudu – ve své podstatě se jednalo o nařízení předběžného opatření, kterým bylo maloleté dítě umístěno do péče dětského oddělení nemocnice proti vůli matky. Tomuto kroku předcházela podnět nemocnice na základě obav o zdravotní stav dítěte v důsledku možného onemocnění tetanem po tom, co dítě utrpělo zranění následkem kopnutí koněm. Matka dítěte podepsala v nemocnici negativní reverz, odmítla očkování proti tetanu a s dítětem opustila nemocnici. ÚS v tomto případě neviděl nepřiměřený zásah do základních práv a svobod matky ve smyslu čl. 3 a čl. 12 ÚPD, ani zásah do čl. 10 a čl. 15 LZPS, kterého se měly dopustit obecné soudy tím, že nařídily předběžné opatření tohoto druhu. Tento postup byl ÚS považován za přiměřený, neboť došlo k úrazu dítěte a existovala možnost onemocnění dítěte tetanem. Odborná literatura k tomu konstatuje, že se nesporně jedná o náležitou opatrnost a logické rozhodnutí aprobující postup obecných soudů, které nařídily opatření v zájmu dítěte. ÚS nicméně připustil, že opakované pokusy o výkon soudního rozhodnutí, kterým mělo být dítě odejmuté z péče rodičů, jsou nepříjemné a dokonce stresující, avšak samy osobě nepředstavují nepřiměřený zásah do základních práv, protože se tak stalo na základě soudního rozhodnutí vydaného v mezích ústavnosti.²⁸¹

V této případové studii si přiblížíme jeden fascinující případ povinného očkování, které téměř vyústilo v očkování (vy)nucené a proto se tato případová studie téměř *stricto sensu* blíží naší výzkumné otázce. Níže se také pokusíme o přiblížení tohoto případu ze 3 možných rovin – tj. roviny ÚS, roviny odborné literatury a roviny samotných účastníků tohoto incidentu (*rodičů nezletilého dítěte*). Jednalo se o případ, ve kterém ÚS odmítl (*jako zjevně neopodstatněnou*,

²⁸¹ BRAŽINOVÁ, A., KLEMPA, B., GARAYOVÁ, L., ERDŐSOVÁ, A., ĎURICA, S., KOVÁČ, P. a STRIPAJ, F. *Očkovanie v kontexte ochrany zdravia nielen v boji s pandemiou COVID-19*. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2022. ISBN 978-80-571-0475-9., str. 178 – 179.

neboť neshledal, že by těmito rozhodnutími byla porušena jejich základní práva a svobody) usnesením ústavní stížnost stěžovatelky (*matky nezletilé dcery*), která směřovala proti usnesením krajského a okresního soudu. Tento procesní postup měl původ v následujících skutkových událostech – nezletilá dcera s úrazem hlavy, jednalo se o kopnutí koněm, dítě bylo převezeno do nemocnice, kde personál provedl prvotní ošetření a po zjištění, že dítě nebylo očkováno proti tetanu, byla snaha toto očkování provést, s čímž ale nesouhlasila matka dítěte a nemocnici na základě negativního reversu opustila. Nemocnice podala podnět na OSPOD, neboť považovala nezletilé dítě ohrožené na životě a zdraví v důsledku nevykonání očkování na tetanus a možnosti, že tato nemoc následkem zranění a absence očkování u dítěte vypukne. OSPOD následně okresnímu soudu podává návrh na vydání speciálního předběžného opatření (*zvláštní řízení soudní*). Okresní soud tomuto návrhu vyhověl a předběžným opatřením umístil nezletilé dítě do péče dětského oddělení nemocnice (*kde mělo pravděpodobně dojít k naočkování dítěte, byť toto výslovně žádný soud nenařídil*). Věc po podání odvolání eskalovala ke krajskému soudu, který svým usnesením potvrdil vydání předběžného opatření. Následovala ústavní stížnost. Celá tato sága probíhala od listopadu r. 2020 až do června r. 2021, tedy cca. 8 měsíců. Naši pozornost zaměříme zejm. na 1. ústavní stížnost z období ledna a února r. 2021 a s ní spojené usnesení sp. zn. I. ÚS 3444/20²⁸², kterým ÚS tuto ústavní stížnost odmítl. Časová osa celého případu²⁸³ je podrobně zdokumentována na webovém portálu Ligy lidských práv. Celá věc se také přesouvá před ESLP²⁸⁴ na bázi namítaného represivního postupu státu vůči zmíněné rodině s ohledem na nedůvodné a nepřiměřené vydání předběžného opatření, takže v dohledné době získáme v této věci i klíčové posouzení tímto soudem, kde lze ale s jistou mírou skepse očekávat rozhodnutí, které se neodchýlí od soudobé ustálené rozhodovací praxe ESLP.

Rovina pohledu ÚS ... stěžovatelka se domáhala vyslovení neústavnosti „*extrémního a drastického*“ zásahu do práv zaručených čl. 3 odst. 1 a čl. 12 ÚPD, jakož i čl. 10 odst. 1 a 2 a čl. 15 LZPS, jehož se obecné soudy měly dopustit

²⁸² I. ÚS 3444/20 ze dne 19. 1. 2021 [online]. [cit. 2022-10-12]. Dostupné z: <https://nalus.usoud.cz/Search/Word.aspx?id=114892>

²⁸³ *Soud rozhodl o vynucení očkování dívky proti vůli jejích rodičů* [online]. [cit. 2022-10-13]. Dostupné z: <https://llp.cz/blog/soud-rozhodl-o-vynuceni-ockovani-divky-proti-vuli-jejich-rodicu/>

²⁸⁴ *Neočkování dítěte není důvodem pro zásah soudu do rodičovských práv, uzavřel soud kauzu dívky neočkované proti tetanu* [online]. [cit. 2022-10-13]. Dostupné z: <https://llp.cz/blog/neocekovani-ditete-neni-duvodem-pro-zasah-soudu-do-rodicovskych-prav-uzavrel-soud-kauzu-divky-neockovane-proti-tetanu/>

vydáním předběžného opatření a pokusy o jeho výkon. Pro ÚS byly podstatné 3 okolnosti: mechanický úraz hlavy – tržná ranka z koňského prostředí, kde existuje riziko tetanu s možným následkem smrti – dítě nebylo registrováno u dětského lékaře. ÚS důvody okresního soudu neshledal nepřiměřenými a kvalitativně tuto věc odlišil od případu Hanzelkovi proti České republice, stížnost č. 43643/10 (2015): „Byla-li ... okresnímu soudu v rámci rozhodování o návrhu na vydání předběžného opatření ... předložena lékařská zpráva osvědčující, že bez řádného залечení hrozí u nezletilého dítěte propuknutí tetanu a že dítě se ocitá mimo dosah zdravotní péče, pak nelze jako nepřiměřený hodnotit úsudek, na základě kterého soud považuje dítě za potenciálně ohrožené přinejmenším na zdraví, ne-li přímo na životě.“²⁸⁵ – lze tedy mít obavu o zdraví dítěte, což je zjištění, které k nařízení předběžného opatření stačí. ÚS podotkl, že podrobnosti pokusů o výkon, které selhaly, nejsou ÚS známy, přičemž ÚS konstatoval, že tyto informace nejsou podstatné, ale uznal, že takovéto pokusy o odejmutí dítěte z péče rodičů bývají nepříjemné a stresující, což ale samo o sobě „nepřiměřený zásah do jejich základních práv nepředstavuje, neboť se tak stalo na základě soudního rozhodnutí vydaného v mezích ústavnosti.“²⁸⁶ ...

Rovina pohledu odborné literatury (*detailněji viz podkapitola č. 3.3.2.6*) ... jedná se nesporně o náležitou opatrnost, aprobování postupu – tj. nařízení předběžného opatření v zájmu ochrany života a zdraví dítěte, neboť odmítnutím očkování došlo k vážnému ohrožení života (*údajně konstatoval ÚS, nicméně se jedná o částečně zavádějící tvrzení – pozn. autora*)²⁸⁷ ...

Rovina pohledu rodičů ... údajně se jedná o ojedinělý případ, kdy dítě je jaksi nuceno vyskočit z okna a prchat před zasahujícími policisty²⁸⁸, kteří hodlají ono dítě omezit na svobodě a zasáhnout do jeho soukromí, jak o tom informoval reportér MF DNES: „Desetiletá Kaira se mezitím, kdy matka na policisty křičela, že dceru nevydá, z domu rychle vytratila. „Utekla přes tři ploty, přeskočila

²⁸⁵ Ústavní soud odmítl ústavní stížnost proti předběžnému opatření v případě dívky, která nebyla očkována proti tetanu [online]. [cit. 2022-10-13]. Dostupné z:

<https://www.usoud.cz/aktualne/ustavni-soud-odmitl-ustavni-stiznost-proti-predbezny-opatrenim-v-pripadu-divky-ktera-nebyla-ockovana-proti-tetanu>

²⁸⁶ *Ibid.*

²⁸⁷ BRAŽINOVÁ, A., KLEMPA, B., GARAYOVÁ, L., ERDŮSOVÁ, A., ĎURICA, S., KOVÁČ, P. a STRIPAJ, F. *Očkovanie v kontexte ochrany zdravia nielen v boji s pandemiou COVID-19*. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2022. ISBN 978-80-571-0475-9., str. 180.

²⁸⁸ Školačka utekla oknem před vakcínou i policisty [online]. [cit. 2022-10-09]. Dostupné z: <https://www.pressreader.com/czech-republic/mf-dnes/20201203/281547998459261>

ostnatý drát a zdrhla, ... “ popisuje otec dívky Ladislav Smudek.”²⁸⁹ – jedná se bezpochyby o fascinující případ, který demonstruje určité vynucovací metody; problémovým aspektem je zejm. izolovanost takovýchto incidentů, neboť je zapotřebí velmi vzácná kaskáda událostí a participujících osob, které důsledně sehrají jim svěřené role – to však neznamená pokles na relevanci, ba naopak se opět jedná o manifestaci *statutu quo* a situaci, kde většina lidí podlehne tlaku nemocnic či hygienických stanic a kde se v opačném případě ale dostáváme do nebezpečného teritoria „*Jalloh*“ a „*Bataliny*“, popř. prchajících dětí končících „*nabodnutých na plotech*“. Nicméně i v případě, pokud by se malé dítě fyzicky bránilo realizaci očkování (*pokud by k němu došlo*), nebylo by zapotřebí vynaložit velké síly ke zvládnutí odporu a takovýto zákrok vykonat – v očích ESLP princip tzv. *therapeutic / medical necessity*, tj. zákrok diktovaný terapeutickou nezbytností principiálně vylučuje aktivizaci čl. 3 EÚLP, takže ve finále by buď došlo k realizaci (vy)nucených lékařských úkonů, popř. by věc (*i skutkově odlišná*) mohla skončit patovou situací ...

3.3.3 JUDIKATURA NSS

Judikatura NSS bude logicky sekundární ve významu v porovnání s judikaturními závěry ÚS, nicméně pro nás může sehrávat pomocnou roli při determinaci některých dílčích právních úvah. V oblasti „*očkovací*“ problematiky se odborná literatura velmi soustřeďuje na judikaturu NSS zaměřenou na spory o charakter právní konstrukce povinného očkování v ČR (*zákon vs. vyhláška*), což dle mého názoru má za výsledek pouze odvádění pozornosti od jádra problému, nicméně pro úplnost zde některé z těchto judikátů uvádíme. Judikatura NSS nicméně sehrála svou klíčovou roli v období událostí posledních let spojených s výskytem multidimenzionálního fenoménu COVID-19. Jednalo se víceméně o rušení opatření obecné povahy, kterými MZČR ukládalo různá „*protiepidemická opatření*“. V současnosti projektová databáze BFA obsahuje 43 těchto „*zrušujících*“ rozsudků roztríděných do příslušných kategorií a několik desítek rozsudků dosud nezatříděných. Kromě jiných (*viz např. neodůvodněné povinnosti testovat zaměstnance*) rozhodnutí bych zde poukázal na rozhodnutí NSS sp. zn. 10 As 229/2021 – 31, kde zazněla formulace opět vindikující naši výzkumnou

²⁸⁹ *Doufám, že ji nebudou lovit jako zvěř, říká matka. Dcera před očkováním utekla oknem* [online]. [cit. 2022-10-09]. Dostupné z: https://www.idnes.cz/zpravy/domaci/kamenny-ujezd-ockovani-tetanus-zraneni-lekar-imunoglobulin-kun.A201203_100413_domaci_jum

otázku: „Pokud se nedostavíte, je KHS ... oprávněna Vám tuto povinnost uložit rozhodnutím, pokud se ani tomuto rozhodnutí nepodrobíte, je KHS ... oprávněna vynutit plnění této povinnosti prostředky danými příslušnou právní úpravou (např. předvedení Policií České republiky). Pokud byste uvedenou povinnost dobrovolně nesplnila, dopustila byste se současně přestupku dle § 92k odst. 3 písm. a) zákona o ochraně veřejného zdraví ...“²⁹⁰ – v tomto případě se jednalo o vynucení plnění povinnosti podrobit se testování na COVID-19 dítěte z mateřské školky ve smyslu § 64 ZOVZ – že by KHS usilovaly o další policejní hon na dítě?

3.3.4 JUDIKATURA ESLP

S ohledem na to, že EÚLP je jednou z nejdůležitějších a nejfrekventovanějších mezinárodních smluv regionálního charakteru, kde třeba mj. upozornit na přednost tohoto pramene práva před zákonem a samozřejmě také váhu, která je přikládána judikatuře ESLP a jejím výkladovým východiskům a precedenčnímu charakteru rozhodnutí, kterou lze překonat jen a pouze v případě existence přesvědčivých důvodů, nelze přehlédnout ani tuto judikaturu napomáhající formování přípustných mantinelů lékařských zákroků. ESLP řešil v kontextu formální stránky otázku nedobrovolné lékařské péče a po stránce právní otázku zásahu do práva na respektování soukromého života (*který zahrnuje fyzickou a psychickou integritu osoby*) ve smyslu čl. 8 odst. 1 EÚLP v několika případech – viz níže. Velmi populárním tématem v judikatuře ESLP je také omezení osobní svobody ve smyslu čl. 5 EÚLP, aj. V judikatuře ESLP se ale často setkáváme i s případy týkajícími se nelidského zacházení dle čl. 3 EÚLP či svobody víry čl. 9 EÚLP.

3.3.4.1 Solomakhin proti Ukrajině, stížnost č. 24429/03 (2012) aneb

„SOUKROMÝ A RODINNÝ ŽIVOT vs. OCHRANA VEŘEJNÉHO ZDRAVÍ?“

V kontextu nedobrovolných lékařských zákroků – povinného očkování – svéprávné osoby: se jedná o poměrně recentní rozhodnutí (*byť se v době psaní této práce jedná o rozhodnutí cca. 7 let staré, tyto právní závěry si stále nenašly cestu do k širší právní veřejnosti*), ve kterém se EÚLP zabýval povinným očkováním.

²⁹⁰ 10 As 229/2021 - 31 [online]. [cit. 2023-03-27]. Dostupné z: <https://vyhledavac.nssoud.cz/DokumentOriginal/Html/672216>

Stěžovatel namítal poškození zdraví v důsledku podání vakcíny proti záškrtu. ESLP nepotvrdil, že by došlo k zásahu do práva na respektování soukromého života v rozporu se zákonem, popř. že by takovýto zásah byl nepřiměřený či přímo poškozující zdraví stěžovatele.

ESLP při přezkoumávání nevyhnutelnosti zásahu v demokratické společnosti dospěl k závěru, že tento zásah byl odůvodněn zájmem na veřejném zdraví (*jelikož se situace týkala šíření infekčního onemocnění v daném regionu*). Takovéto rozhodnutí se nesporně nejvíce blíží rozsahu naší výzkumné otázky, a proto budeme tomuto rozhodnutí věnovat bližší pozornost.²⁹¹

Stěžovatel namítal poškození zdraví v důsledku podání vakcíny. ESLP nepotvrdil, že by byl zásah do práva čl. 8 EÚLP (*soukromý a rodinný život*) v rozporu se zákonem, popř. že by se jednalo o zásah nepřiměřený. Podle ESLP bylo možné takovýto zásah odůvodnit a to právě s ohledem na zájem veřejného zdraví v kontextu šíření infekčního onemocnění v daném regionu. ESLP zkoumal nevyhnutelnost zásahu v demokratické společnosti a poukázal na to, že stěžovatel byl adekvátně vyšetřen před aplikací vakcíny. Ve vnitrostátním soudním procesu se nadto neprokázala příčinná souvislost poškození stěžovatelova zdraví následkem podání vakcíny.

ESLP konstatoval, že nedošlo k porušení čl. 8 EÚLP (*soukromý a rodinný život*), ale pouze čl. 6 EÚLP (*s ohledem na nepřiměřenou délku vnitrostátního soudního procesu*). ESLP doposud nekonstatoval ani v jednom případě, že by povinným očkováním byl porušen čl. 8 EÚLP (*soukromý a rodinný život*), nicméně ESLP uznává, že očkování do čl. 8 EÚLP (*soukromý a rodinný život*) zasahuje, ale neporučuje, neboť se jedná o zásah zákonný, přiměřený a vycházející z naléhavé společenské potřeby, která je reprezentována ochranou zdraví (*zde je tedy prokázána legitimnost zásahu, sledování veřejného zájmu – ochrany veřejného zdraví, ale i ona nevyhnutelnost v demokratické společnosti, kde za zásahem stojí naléhavá společenská potřeba*).²⁹²

ESLP ustanovil 2 kritéria přijatelnosti zásahu do práva garantovaného čl. 8 EÚLP (*soukromý a rodinný život*):

²⁹¹ ERDŐSOVÁ, Andrea. *Aktuálne otázky o človeku a jeho právach v bioetike*. Bratislava: Wolters Kluwer ČR, 2016. ISBN 978-80-8168-420-3., str. 100 - 101.

²⁹² BRAŽINOVÁ, A., KLEMPA, B., GARAYOVÁ, L., ERDŐSOVÁ, A., ĎURICA, S., KOVÁČ, P. a STRIPAJ, F. *Očkovanie v kontexte ochrany zdravia nielen v boji s pandemiou COVID-19*. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2022. ISBN 978-80-571-0475-9., str. 143 – 144.

1. nevyhnutelnost ochrany veřejného zdraví a zabránění šíření infekčních chorob a

2. zdali byly přijaté potřebné preventivní opatření na posouzení vhodnosti očkování pro daný konkrétní případ – je tedy třeba velmi pečlivě vyvažovat proti sobě stojící právo na osobní integritu a onen veřejný zájem na ochraně zdraví.²⁹³

Stručně tedy řečeno, v tomto nálezu ESLP konstatoval legitimní cíl povinného očkování a s odkazem na meze doktríny prostoru pro uvážení (*angl. margin of appreciation*) a přijal veřejný zájem na očkování proti infekčním nemocem u dospělých osob.²⁹⁴

ESLP v tomto rozsudku²⁹⁵ citoval některá další klíčová rozhodnutí: X a Y proti Nizozemí, stížnost č. 8978/80 (1985)²⁹⁶ – s ohledem na to, že „ ... fyzická integrita člověka je zahrnuta, resp. integrována do konceptu „soukromého života“ (*private life*) a tudíž chráněna čl. 8 Úmluvy ... “ – viz §22: „ ... matter of "private life", a concept which covers the physical and moral integrity of the person, including his or her sexual life.“²⁹⁷ – a dále zdůraznil, že: „ ... fyzická integrita lidského těla se týká nejintimnějších aspektů soukromého života ... “.

V kontextu nedobrovolných lékařských zákroků – povinného očkování – odškodnění: Salvetti proti Itálii, stížnost č.421197/98 (1998) – spor, který se vzdáleně týkal povinného očkování. Lépe řečeno se jednalo o přiznání odškodnění za zranění způsobená očkováním. ESLP konstatoval nepřijatelnost stížnosti *ratione temporis*: „Súd v rozhodovacej činnosti venoval ... pozornosti otázke, či při dodržaní zásady *due diligence* bol lekársky úkon terapeuticky nevyhnutný alebo aspoň prospěšný ... “ – to je doktrinálním základem pro to, aby při otázce beneficence pro pacienta měla v jeho rozhodování vždy přednost ochrana zdraví.²⁹⁸

V kontextu nedobrovolných lékařských zákroků – (vy)nuceného lékařského vyšetření a detence duševně nemocných osob: Matter proti Slovensku, stížnost č.31534/96 (1999) – posuzování, zda je možné považovat za legitimní

²⁹³ *Ibid*, str. 147.

²⁹⁴ MADEJ, Martin a Pavel MOLEK. *Meze základních práv v České republice: středoevropské pohledy*. 2., rozš. vyd. Praha: Leges, 2018. Teoretik. ISBN 978-80-7502-294-3., str. 157.

²⁹⁵ *CASE OF SOLOMAKHIN v. UKRAINE* [online]. [cit. 2022-10-11]. Dostupné z: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-109565%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-109565%22]})

²⁹⁶ *CASE OF X AND Y v. THE NETHERLANDS* [online]. [cit. 2023-03-23]. Dostupné z: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-57603%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-57603%22]})

²⁹⁷ „ ... záležitost „soukromého života“, pojem, který pokrývá fyzickou a morální integritu osoby, včetně jejího sexuálního života.“

²⁹⁸ ERDŐSOVÁ, Andrea. *Aktuálne otázky o človeku a jeho právach v bioetike*. Bratislava: Wolters Kluwer ČR, 2016. ISBN 978-80-8168-420-3., str. 102

zbavení osobní svobody a lékařský zásah proti vůli stěžovatele – pokud splní podmínky naléhavé společenské potřeby (*angl. pressing social need*) a ochrany zdraví a práv stěžovatele, tak poté nedochází k porušení čl. 8 EÚLP (*soukromý a rodinný život*).²⁹⁹ ESLP posuzoval v kontextu tzv. *margin of appreciation*, zdali je možné považovat za legitimní zbavení svobody a lékařský zásah proti vůli stěžovatele – ESLP usoudil, že pokud se splní podmínky naléhavé společenské potřeby (*angl. pressing social need*) a ochrany zdraví a práv stěžovatele, tak nedochází k porušení čl. 8 EÚLP (*soukromý a rodinný život*).³⁰⁰

ESLP, s ohledem na 2 výše jmenované judikáty, vzpomenu na to, že: „*Povinná vakcinace – jakožto nedobrovolná lékařská léčba, resp. postup – odpovídá úrovni rušení tohoto práva s ohledem na respekt vůči individuálnímu soukromému osobnímu životu, což zahrnuje jak fyzickou, tak psychickou integritu daného lidského jedince ...*“.

V kontextu nedobrovolných lékařských zákroků – (vy)nuceného lékařského vyšetření: Y. F. proti Turecku, stížnost č. 24209/94 (2003)³⁰¹ – ESLP ale vícekrát potvrdil zásah povinného očkování do práva na ochranu soukromého života podle čl. 8 EÚLP, nezjistil však jeho porušení, protože zásah považoval za zákonný, přiměřený a vycházející z naléhavé společenské potřeby, kterou je ochrana veřejného zdraví – kromě toho je ale zásahem ve smyslu čl. 8 EÚLP (*soukromý a rodinný život*) každý (vy)nucený lékařský úkon, byť jakkoliv malý.³⁰² Zásahem do čl. 8 EÚLP (*soukromý a rodinný život*) je tedy každý nucený lékařský úkon a to jakkoliv malý.³⁰³ Podstatou sporu byla (vy)nucená lékařská prohlídka ženy bez jejího svobodného a informovaného souhlasu (*k tomu viz Juhne proti Turecku*³⁰⁴). ESLP, s ohledem na případ Y. F. proti Turecku, vzpomenu, že: „*... nucený lékařský zásah (compulsory medical intervention),*

²⁹⁹ BRAŽINOVÁ, A., KLEMPA, B., GARAYOVÁ, L., ERDŐSOVÁ, A., ĐURICA, S., KOVÁČ, P. a STRIPAJ, F. *Očkovanie v kontexte ochrany zdravia nielen v boji s pandemiou COVID-19*. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2022. ISBN 978-80-571-0475-9., str. 145.

³⁰⁰ ERDŐSOVÁ, Andrea. *Aktuálne otázky o človeku a jeho právach v bioetike*. Bratislava: Wolters Kluwer ČR, 2016. ISBN 978-80-8168-420-3., str. 102

³⁰¹ *CASE OF Y.F. v. TURKEY* [online]. [cit. 2023-03-23]. Dostupné z: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-61247%22%7D>

³⁰² BRAŽINOVÁ, A., KLEMPA, B., GARAYOVÁ, L., ERDŐSOVÁ, A., ĐURICA, S., KOVÁČ, P. a STRIPAJ, F. *Očkovanie v kontexte ochrany zdravia nielen v boji s pandemiou COVID-19*. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2022. ISBN 978-80-571-0475-9., str. 145.

³⁰³ ERDŐSOVÁ, Andrea. *Aktuálne otázky o človeku a jeho právach v bioetike*. Bratislava: Wolters Kluwer ČR, 2016. ISBN 978-80-8168-420-3., str. 102

³⁰⁴ BRAŽINOVÁ, A., KLEMPA, B., GARAYOVÁ, L., ERDŐSOVÁ, A., ĐURICA, S., KOVÁČ, P. a STRIPAJ, F. *Očkovanie v kontexte ochrany zdravia nielen v boji s pandemiou COVID-19*. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2022. ISBN 978-80-571-0475-9., str. 145.

i takový, který by měl menší důležitost (minor importance), konstituuje zásah do takového práva ... “.

ESLP zde (případ *Solomakhin – pozn. autora*) tedy judikoval následující verdikt: „ ... v tomto konkrétním případě došlo k zásahu do navrhovatelova, resp. žalobcova soukromého osobního života ... “, nicméně poznamenal, že: „ ... zásah byl zastřešen zákonem a sledoval legitimní cíl ochrany „veřejného“ zdraví ... “, což znamená, že: „ ... tento zásah do navrhovatelovy, resp. žalobcovy fyzické integrity by bylo možné zdůvodnit, resp. ospravedlnit s ohledem na zájem veřejného zdraví a nutnosti kontrolovat šířící se infekční choroby ... “ a tudíž ESLP porušení čl. 8 EÚLP neshledal.

S ohledem na vymezení nepřekročitelných hranic (vy)nucených lékařských zákroků, tj. v kontextu nedobrovolných lékařských zákroků – (vy)nuceného lékařského vyšetření je nutné citovat ještě judikát Jalloh proti Německu, stížnost č. 54810/00 (2006)³⁰⁵, kde lékařský zákrok konstituoval dokonce krajní porušení čl. 3 EÚLP (*zákaz krutého, nelidského či ponižujícího zacházení a mučení*).³⁰⁶ Citující další relev. rozhodnutí ESLP a vyvozující imperativ proporcionality a požadavek na zákrok zasahující tělesnou integritu (*např. odběr krve*) musí provést *lege artis* lékař nebo zdravotnický pracovník a takový zákrok je vyloučen, pokud by byl spojen s nebezpečím pro zdraví osoby [*zákrok diktovaný terapeutickou nezbytností (angl. existence of a medical necessity) ale nemůže být v zásadě shledán nelidským a ponižujícím ve smyslu čl. 3 EÚLP – více k tomu viz Bataliny proti Rusku, stížnost č. 10060/07 (2015)*].³⁰⁷

3.3.4.2 Vavříčka a ostatní proti České republice, stížnosti č. 47621/13, 3867/14, 73094/14, 19306/15, 19298/15 a 43883/15 (2021)

V kontextu nedobrovolných lékařských zákroků – povinného očkování – nesvéprávné osoby: se jednalo o jedno z nejzásadnějších rozhodnutí v oblasti povinného očkování³⁰⁸ a následných sankcí za jeho odmítnutí. Jedním

³⁰⁵ *CASE OF JALLOH v. GERMANY* [online]. [cit. 2023-03-23]. Dostupné z: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-76307%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-76307%22]})

³⁰⁶ WAGNEROVÁ, Eliška, Vojtěch ŠIMÍČEK, Tomáš LANGÁŠEK a Ivo POSPÍŠIL. *Listina základních práv a svobod: komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7357-750-6., str. 187 – 188 a str. 190 – 191.

³⁰⁷ WAGNEROVÁ, Eliška, Vojtěch ŠIMÍČEK, Tomáš LANGÁŠEK a Ivo POSPÍŠIL. *Listina základních práv a svobod: komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7357-750-6., str. 187 – 188 a str. 190 – 191.

³⁰⁸ *CASE OF VAVŘIČKA AND OTHERS v. THE CZECH REPUBLIC* [online]. [cit. 2023-03-23]. Dostupné z: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-209039%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-209039%22]})

z namítaných bodů byla opět právní konstrukce povinného očkování v ČR (*zákon vs. vyhláška*), dále byl namítán rozpor s EÚLP – tj. že udělení pokuty a nepřijetí dítěte do mateřské školky je porušením práva na soukromý a rodinný život, porušením práva na vzdělání a porušením práva na svobodu myšlení a svědomí – obdobným sporem se již zabýval i ÚS – např. nález sp. zn. Pl. ÚS 16/14, aj. (viz *relevantní předchozí podkapitola*), kde po vykonání testu rozumnosti ÚS dospěl k zamítavému rozhodnutí (*ÚS se obecně kloní k názoru, že očkování je společenský benefit a je třeba společné zodpovědnosti všech členů společnosti – tj. jakýsi akt sociální solidarity od těch, kteří podstupují riziko, aby ochránili zdraví celé společnosti*). Stěžovatelé dále brojili proti nedostatku vědeckých důkazů podmiňující povinnost očkování, absenci informovaného souhlasu, aj. ESLP konstatoval, že nedošlo k porušení čl. 8 EÚLP (*soukromý a rodinný život*), ale že povinné očkování jakožto nedobrovolný medicínský zákrok představuje zásah do fyzické integrity, nicméně způsob, jakým je povinné očkování realizované v ČR naplňuje individuální cíl ochrany zdraví i práv a svobod druhých. Stížnost byla s ohledem na čl. 9 EÚLP (*náboženská svoboda*) klasifikována jakožto nepřijatelná a stejně tak ESLP hodnotil námitku porušení čl. 2 EÚLP (*ochrana života*), čl. 6 EÚLP (*právo na spravedlivý proces*), čl. 13 EÚLP (*právo na účinný prostředek nápravy*) a čl. 14 EÚLP (*zákaz diskriminace*). ESLP vycházel zejm. z toho, že ČR postupovala podle doporučení lékařských autorit, došlo k zohlednění naléhavé společenské potřeby ochránit individuální i veřejné zdraví ve společnosti a zabránit poklesu proočkovánosti populace a v potaz byl brán i nejlepší zájem dítěte. Opatření, které cílilo na zamezení přístupu do předškolních zařízení bylo podle ESLP preventivního charakteru a nebránilo v následném přístupu ke vzdělání základoškolnému – byly tedy splněny podmínky přiměřenosti a sledování legitimního cíle a daná opatření byla nevyhnutelná v demokratické společnosti. Reakce odborné literatury by se dala shrnout asi takto: „... *ak viem zdefinovať, čo je najlepším záujmom dieťaťa, potom túto povinnosť môže vyžadovať aj štát.*“³⁰⁹ – toto rozhodnutí nám napovědělo, jakým směrem se bude řídit budoucí vývoj judikatury v této oblasti s poukazem na dominantní postavení lékařského dogmatu.

³⁰⁹ BRAŽINOVÁ, A., KLEMPA, B., GARAYOVÁ, L., ERDŐSOVÁ, A., ĎURICA, S., KOVÁČ, P. a STRIPAJ, F. *Očkovanie v kontexte ochrany zdravia nielen v boji s pandemiou COVID-19*. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2022. ISBN 978-80-571-0475-9., str. 153 – 155.

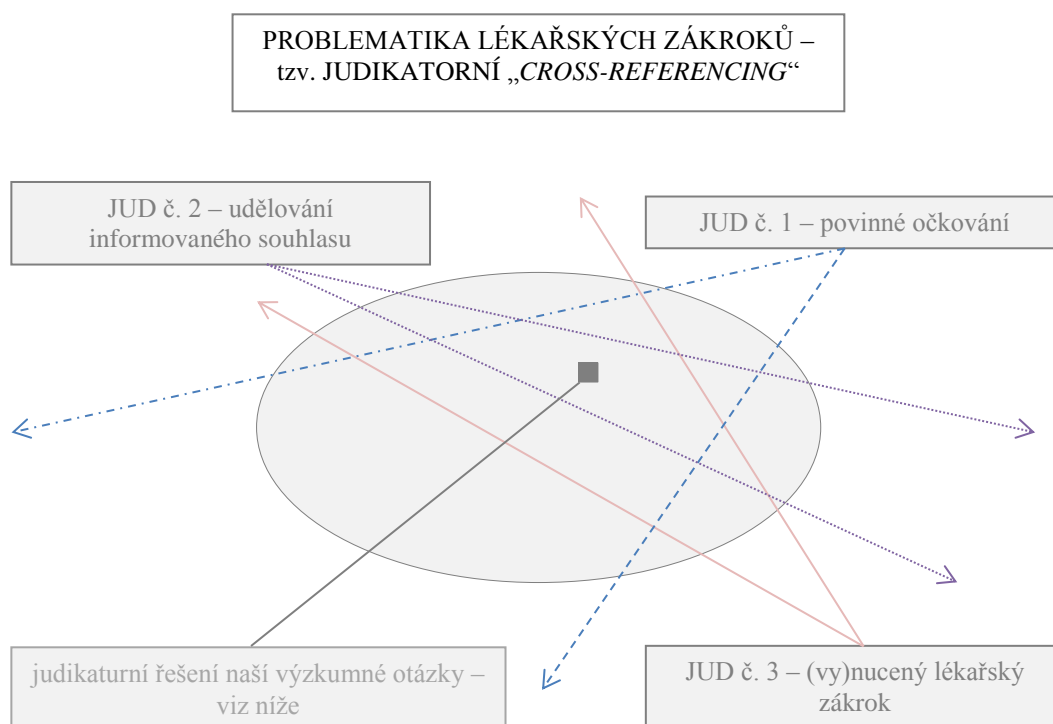
3.3.5 DÍLČÍ SHRNU TÍ JUDIKATORNÍHO ROZŘEŠENÍ KOLIZE DOKTRÍN SIS vs. OVZ

Předešlé podkapitoly nám tedy částečně pomohly přiblížit se ke zjištění toho, co je možné a dovolené, právem aprobované, eticky a morálně akceptovatelné. Problémem i nadále zůstává, že v podstatě neexistuje skupina judikátů, která by umožnila přesnou a přímou subsumpci naší situace, kterou se pokoušíme zkoumat a řešit. Proto byla zvolena technika, kterou označujeme pracovním názvem jako tzv. judikatorní „*cross-referencing*“ – tzn., že bylo třeba strategicky selektované judikáty použít spíše jakožto demarkační kritéria pro vyhodnocení a rozřešení naší výzkumné otázky – viz grafika níže.

Odborná literatura, která by se specificky zaměřovala na problematiku multidimenzionálního fenoménu COVID-19 není mnoho a odborné literatury, která by si kladla za cíl nalézání odpovědi, kam až lze zajít při ochraně veřejného zdraví v takovýchto situacích v tomto kontextu je ještě méně. Nicméně některé komplexnější úvahy již postupně „*vyplouvají na povrch*“. V případě, že by ESLP někdy v budoucnu posuzoval povinnost podrobit se očkování proti COVID-19 či jiné obdobné nemoci, tedy případem dospělých pacientů, dojde zřejmě ke zkoumání povahy oné povinnosti očkovat – tj. cíl očkování (*zabránění šíření a ochrana zdraví populace*), zdali je možné dosáhnout legitimního cíle mírnějšími prostředky, dále pak zdali právní úprava bude dostupná a předvídatelná (*jinými slovy dojde ke zhodnocení kritérií nevyhnutelnosti v demokratické společnosti, což vychází z naléhavé společenské potřeby, což musí odpovídat legitimnímu cíli*), aj. V kontextu předchozí ustálené judikatury ESLP se *per analogiam* odborná literatura domnívá, že tedy nebude dominovat úvaha, že každý zásah do fyzické integrity vyžaduje svobodný a informovaný souhlas, popř. zdali očkování představuje záruku dosažení kolektivní imunity, neboť již v případě „*Vavříčka*“ ESLP upřednostnil princip sociální solidarity. Dále pak logicky odborná literatura poukazuje argumentem *a minori ad maius*, že pokud je ESLP nakloněný povinnému očkování dětí v době, kdy nehrozí bezprostřední ohrožení těmito chorobami, je možné s jistou mírou přesvědčivosti dojít k závěru, že by ESLP byl nakloněný i povinnému očkování proti COVID-19.³¹⁰ ... S ohledem, jaký posun byl zaznamenán v přijímané legislativě v mezinárodním měřítku, bych já osobně

³¹⁰ BRAŽINOVÁ, A., KLEMPA, B., GARAYOVÁ, L., ERDŐSOVÁ, A., ĎURICA, S., KOVÁČ, P. a STRIPAJ, F. *Očkovanie v kontexte ochrany zdravia nielen v boji s pandemiou COVID-19*. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2022. ISBN 978-80-571-0475-9., str. 159 – 160.

následoval úvahu o jeden či dva kroky bližší absolutnějšímu pojetí doktríny OVZ, neboť je logické presumovat, že naléhavost veřejného zájmu bude korelovat s ospravedlněním míry zásahu do lidských práv.



Ze srovnání judikatury Nejvyššího soudu USA (*US Supreme Court*) vyvozujeme závěry o historickém počátku střetu doktrín SIS a OVZ a nadřazenosti doktríny OVZ, (vy)nucené lékařské zákroky nebyly zprvu aprobovány, soud upřednostnil finanční sankci v podobě pokut při nepodrobení se povinné vakcinaci – nicméně tyto právní argumenty vedly později k aprobaci (vy)nucených lékařských zákroků – více k tomu viz *Jacobson v. Massachusetts*, 197 U.S. 11 ; sterilizační legislativa a *Buck v. Bell*, 274 U.S. 200.

Autonomie není absolutní, náboženské důvody lze prolomit – viz sp. zn. III. ÚS 459/03. V individuálních a odůvodněných případech třeba upustit od pokutování a jiného nátlaku – viz sp. zn. III. ÚS 449/2006. Konstantní aprobace konstruktů povinného očkování – viz sp. zn. Pl. ÚS 16/14, sp. zn. Pl. ÚS 19/14, aj. Možnost prolomení povinného očkování výhradou svědomí či výhradou náboženskou – viz sp. zn. I. ÚS 1253/14. Aprobace (vy)nucené hospitalizace v určitých případech ohrožení zdraví – viz sp. zn. I. ÚS 3444/20 či využití policie k asistenci a předvedení. Přenášení problematiky ze sféry ústavněprávních přezkumů do sféry politické. Soulad judikatury ÚS a judikatury ESLP – viz *Solomakhin proti Ukrajině*, č. stížnosti 24429/03.

ÚS shrnuje, že: „ ... *Stěžovatel se ... mylí, tvrdí-li, že zásah do tělesné integrity je možný pouze s jeho souhlasem.*“ a odkazuje na čl. 7 odst. 1 LZPS větu druhou, kde je připuštěno omezení nedotknutelnosti osoby v případech stanovených zákonem (*např. viz sp. zn. I. ÚS 987/07*); zásada svobodného rozhodování v otázkách péče o vlastní zdraví, však není v žádné společnosti absolutní a neomezená, nicméně nelze stavět lékařskou diagnostiku nad právo (*viz sp. zn. I. ÚS 639/00*).³¹¹ SIS tedy v judikatuře neobstojí při střetu s doktrínou OVZ. Daleko problematičtějším aspektem je rovina (vy)nucování lékařských zákroků proti vůli pacienta a determinace stupně absolutnosti doktríny OVZ. Navzdory tvrdému mantinelu, který vytyčuje systém ESLP (*judikatura*) v čl. 3 EÚLP ale existují okolnosti, kdy je aprobováno omezení osobní svobody a realizace (vy)nucených lékařských zákroků. Doktrína OVZ tedy zaujímá velmi dominantní postavení i v judikatuře nejvyšších soudů a to zejm. s ohledem na rigidní obhajobu povinného očkování, kde za posledních cca. 120 let nedošlo k výrazným posunům v právní argumentaci soudů.

³¹¹ WAGNEROVÁ, Eliška, Vojtěch ŠIMÍČEK, Tomáš LANGÁŠEK a Ivo POSPÍŠIL. *Listina základních práv a svobod: komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7357-750-6., str. 210.

4 ÚVAHY O BUDOUCÍM VÝVOJI HODNOTOVÉHO USPOŘÁDÁNÍ ZDRAVOTNÍHO ÚSTAVNÍHO PRÁVA

„We must dissent from the indifference. We must dissent from the apathy. We must dissent from the fear, the hatred and the mistrust. We must dissent from a nation that has buried its head in the sand, waiting in vain for the needs of its poor, its elderly, and its sick to disappear and just blow away. We must dissent from a government that has left its young without jobs, education or hope. We must dissent from the poverty of vision and the absence of moral leadership. We must dissent because America can do better, because America has no choice but to do better.”³¹²

– Thurgood Marshall

V této kapitole se pokusíme navázat na všechny kapitoly i podkapitoly předchozí a pokusíme se o prezentaci úvah *de lege ferenda* (tj. úvahy ve smyslu: „jaké by právo mělo být?“). Tato polemika velmi úzce souvisí i s tím, jakým směrem by se měla vyvíjet legislativa v oblasti „zdravotního ústavního práva“ v návaznosti nejenom na některé komparované právní argumenty, se kterými jsme se seznámili v kapitole předchozí, ale i v návaznosti na sled značně turbulentních událostí posledních let, které přivedly opět k životu debaty o morálním a etickém rozměru zdravotního práva, které se od dob Norimberského tribunálu z lidské společnosti téměř vytratily.

Výzkum typu „jaké by právo mělo být“ se tedy v kontextu našeho výzkumu zaměří i na to, jakým směrem by se měla vyvíjet legislativa na vnitrostátní úrovni s ohledem na úpravu tzv. „bodily autonomy“, tj. termín, který koresponduje (byť se v některých konotacích může jednat o pojem širší) s českým pojetím tělesné (fyzické) autonomie (*integrity*).

Měli bychom přistoupit k řešení „krizové (bezprecedentní) situace ohrožení veřejného zdraví“ prostřednictvím komplexní série nařízení,

³¹² „Musíme nesouhlasit s lhostejností. Musíme nesouhlasit s apatií. Musíme nesouhlasit se strachem, nenávistí a nedůvěrou. Musíme nesouhlasit s národem, který zabořil hlavu do písku a marně čekal, až potřeby svých chudých, starých a nemocných zmizí a prostě se odfouknou. Musíme nesouhlasit s vládou, která nechala své mladé bez práce, vzdělání a naděje. Musíme nesouhlasit s chudobou vize a absencí morálního vedení. Musíme nesouhlasit, protože Amerika může být lepší, protože Amerika nemá jinou možnost, než dělat to lépe.“

prostřednictvím kterých státy zavedou povinné vakcinační programy, které v kontextu absolutního pojetí ochrany veřejného zdraví budou následně (vy)nuceny nebo (vy)nucovány prostřednictvím nucených výkonů rozhodnutí, tj. exekučním způsobem, tedy i třeba za použití fyzického násilí, pokud pacient odmítne součinnost? Mělo by naopak naše řešení různých vyhrocených zdravotních situací naopak zasazeno do mantinelů liberálnějšího přístupu, tzn., v kontextu relativního pojetí ochrany veřejného zdraví dojde pouze k veřejné a dobrovolné výzvě podrobit se nějakému lékařskému zákroku či podstoupit vakcinaci s cílem dosáhnout kolektivní imunity? Může být i určitým východiskem ze současné nejisté situace iniciování vytvoření nové bilaterální, regionální multilaterální nebo mezinárodní úmluvy – tedy závazného právního instrumentu, který by posílil právní konstrukce tělesné (*fyzické*) autonomie (*integrity*) a svobodného a informovaného souhlasu?

Prostřednictvím této kapitoly bych se pokusil i o propojení 2 celků, které možná na první pohled nemají mnoho společného a na půdách univerzit jsou (*alespoň dle mých znalostí*) vyučovány v rámci rozdílných předmětů a nejsem si vědom dosud žádné snahy tyto komplexy nějakým způsobem spojit, propojit nebo mezi nimi vytvořit nějakou paralelu. Jedná se o komplex zdravotního práva, a komplex materiálního ohniska ústavnosti. V případě, že se o toto propojení ještě nikdo nepokusil, si možná náš výzkum připíše další prvenství. Osobně považuji celkový koncept imperativu nezměnitelnosti ústavy za finální podobu evoluce moderního konstitucionalismu, za výjimečný koncept, který není v právních řádech ostatních států rozšířen (*z globálního hlediska, nikoliv v kontextu Evropy*) a jedná se o koncept, který by mohl nabídnout možné řešení našeho konfliktu informovaného souhlasu a ochrany veřejného zdraví, případně konfliktu některých článků LZPS a ochrany veřejného zdraví. Tento koncept by nejenomže mohl být prostředkem pro řešení naší kolize, ale mohl by poskytnout východiska ochrany jednotlivci v situacích, kdy všechny ostatní instrumenty selhávají. Materiální ohnisko ústavnosti je tématem, které bylo již nespočetněkrát adresováno a důkladně zkoumáno českou právní vědou. Náš výzkum se tedy nebude pokoušet o totéž, nicméně opět v návaznosti na ústavněprávní jádro ochrany lidské bytosti v kontextu „*zdravotního ústavního práva*“ se nabízí otázka, zdali ústavněprávní koncept, tj. materiální ohnisko ústavnosti nemůže vystupovat v pozici neviditelné maximy „*zdravotního ústavního práva*“, neboť s ohledem na výsostné postavení na samotném vrcholu „*pyramidy ústavního pořádku*“

garantované čl. 9 odst. 2 Ústavy ČR a blížeji specifikováno v plenárním nálezu ÚS sp. zn. Pl. ÚS 27/09 se mj. nabízí právě tato úvaha o využití této právní konstrukce k zastřešení ústavněprávního jádra ochrany lidské bytosti v kontextu „*zdravotního ústavního práva*“. V neposlední řadě berme ale v potaz i fakt, že koncept materiálního ohniska ústavnosti je právní konstrukcí poměrně složitou, abstraktní a podle některých názorů ne zcela prakticky využitelnou. Proto se naše úvahy budou ubírat i cestou přímou a bezprostřední a to konkrétně nutností provést poněkud rozsáhlejší novelu ústavního pořádku, případně alespoň inkorporovat právo na svobodný a informovaný souhlas do LZPS (*v tomto kontextu je vedena polemika o postupném podřazení právního institutu informovaného souhlasu pod ústavněprávní jádro ochrany integrity lidské bytosti a v právních kruzích se o tomto posunu vedou v současné době debaty a tento výzkum je jedním z hybatelů těchto diskuzí – z toho plyne naprostá nezbytnost tuto moderní lékařsko-právní doktrínu analyzovat a charakterizovat její obsah, rozsah, působnost a metody její aplikace – viz podkapitola č. 3.1*) a možná takto uzнат jeho právoplatný status, který byl tomuto konceptu systematicky odjímán od r. 1947.

V této souvislosti budeme posuzovat i dílo Gustava Radbrucha, který svými úvahami a tezemi o „*zákoném bezpráví a nadzákoném právu*“ též přispěl k formování ochranných mechanismů před striktně pozitivistickým přístupem, který se mnohdy dostává do konfliktu nejenom se zásadami práva přirozeného, ale právě také se základními pilíři materiálního ohniska ústavnosti. Implementace těchto obranných mechanismů vnáší do námi zkoumaného ústavněprávního rozměru onu pověstnou tzv. Radbruchovu formuli, která představuje jeden z nejkrajnějších obranných mechanismů v právu jako takovém (*byť se jedná pouze o teoretický koncept*), kde je konflikt práva pozitivního (*blížeji rozebráno v podkapitole č. 3.2*) a spravedlnosti řešen všeobecnou předností práva pozitivního, ale pouze do okamžiku, kdy skrze toto pozitivní právo dojde k tak fundamentálnímu zásahu do pilířů materiálního ohniska ústavnosti, přičemž takovýto zásah klasifikujeme jako „*nesnesitelně nespravedlivý*“ a to při „*vědomém popírání*“ rovnosti lidí, apod. – v takovém případě přednost pozitivního práva přestává platit.

4.1 MATERIÁLNÍ OHNISKO ÚSTAVNOSTI – NEVIDITELNÁ MAXIMA „ZDRAVOTNÍHO ÚSTAVNÍHO PRÁVA“?

„The nine most terrifying words in the English language are: I'm from the government and I'm here to help.“³¹³

– Ronald Reagan

Jelikož je řeč o nepříznivých trendech v oblasti zdravotního práva, vezměme v potaz naše obecná východiska pro úvahy *de lege ferenda*, která jsou primárně spjata s událostmi multidimenzionálního fenoménu COVID-19 a jeho dopadu na právní rámec. Pokud odhlédneme od problematiky metodologických nejasností v lidskoprávní rovině dopadající na sféru zdravotního práva a ochrany veřejného zdraví, neboť se jedná o problém, kterého se není možné lehce zbavit a jedná se o fenomén, který se v judikатурní praxi ÚS a v odborných debatách vyskytuje již řadu let, je třeba zaměřit pozornost na turbulentní události „let kovidních“, kdy dochází k téměř úplné manifestaci dominantního postavení doktríny ochrany veřejného zdraví a téměř úplnému vymizení doktríny informovaného souhlasu. Jak jsme již demonstrovali v předchozích kapitolách, doktrína ochrany veřejného zdraví se v konfliktu obou doktrín jeví jako doktrína silnější, nicméně to by nemělo vést k úplné destrukci informovaného souhlasu. Tento trend vedl k úvahám o využitelnosti právní konstrukce materiálního ohniska ústavnosti – koncept, který by tedy mohl nabídnout možné řešení našeho konfliktu informovaného souhlasu a ochrany veřejného zdraví.

Není jednoduché tuto tezi formulovat, neboť jak již bylo mnohokrát naznačeno výše, doktrína svobodného a informovaného souhlasu se *de facto* nikdy solidně neetablovala v českém právním prostředí (*ústavním právu*) a jelikož judikatura, jak již také bylo vysvětleno výše, se odklání od čl. 7 LZPS, tj. integrity, se kterou je doktrína svobodného a informovaného souhlasu úzce spjata, směrem k čl. 15 a 16 LZPS, tj. svobodě myšlení, svědomí a náboženského vyznání – takže v ústavním právu hovoříme o tzv. výhradě svědomí či výhradě náboženské, NIKOLIV o výhradě informovaného souhlasu.

³¹³ „Devět nejděsivějších slov v angličtině je: Jsem z vlády a jsem tu, abych vám pomohl.“

Nicméně tato úvaha *de lege ferenda* je založena na velmi jednoduché úvaze – jelikož jsme svědky odstraňování některých klíčových zdravotních svobod a jejich nahrazování vládními politikami a direktivami, je namístě uvažovat o určité rigidizaci jakéhosi nezměnitelného materiálního jádra zdravotního práva či pokud budeme hovořit o zdravotním ústavním právu, můžeme se *per analogiam* zamýšlet nad tím, zdali v sobě čl. 7 LZPS nese jakési vyšší hodnoty, které by do konceptu lidské nedotknutelnosti prozařovaly buď z článků ostatních (*např. lidská důstojnost, apod.*) či z roviny doktríny informovaného souhlasu, kterou označujeme jako rovinu etickou a historickou, tj. jakýsi materiální hodnotový rozměr doktríny informovaného souhlasu – zde bychom mohli analogicky ke konceptu čl. 9 odst. 2 LZPS hovořit o jakémisi konceptu materiálního ohniska zdravotního práva a to i v rovině ústavní (*tj. koncept materiálního ohniska zdravotního ústavního práva*) – k teoretickému schématu reflexe principů a zásad viz podkapitola č. 2.1. Jelikož axiologickým východiskem klauzule věčnosti je obava ze zneužití moci a problematika materiálního ohniska ústavy je v obecné rovině úvahou nad neměnností³¹⁴, tak bychom mohli konstatovat, že naše materiální jádro zdravotního práva, tj. klauzule věčnosti jádra medicínské etiky a inkorporovaných hodnot je reakcí na obavu ze zneužití krizových situací a stavů pandemických pohotovostí, kdy střet doktríny ochrany veřejného zdraví v určitých aspektech téměř „*decimuje*“ některé aspekty lidských práv a svobod, o informovaném souhlasu nemluvě. Plnohodnotnou konstrukci doktríny SIS pochopíme pouze tehdy, pokud se poohlédneme za historií a porozumíme historickému kontextu a souvislostem, na základě kterých tato doktrína a s ní spojená práva vznikala.

Od r. 2020 (*viz podkapitola č. 3.1.1*) sledujeme tendence erozí základních lidských práv, které jsou provázené fenoménem hybridních hrozeb a neschopností současných právních systémů a mechanismů reagovat na tyto zásahy do lidských práv – zde se jako jedno z možných východisek jeví adopce teoretického východiska principů rigidity, nezměnitelnosti a nedotknutelnosti podstatných náležitostí doktríny svobodného a informovaného souhlasu za analogického

³¹⁴ FOREJTOVÁ, Monika. *Právní stát ve světle evropských hodnot a ústavních garancí demokracie v mezinárodní perspektivě*. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni, 2018. ISBN 978-80-261-0859-7., str. 4 – 5.

využití principů MOÚ.³¹⁵ Tyto negativní tendence mnohdy velmi silně rezonují v historickém kontextu s teoretickými východisky, které propojují koncepty eugeniky (viz *podkapitola 3.1.6*) a OVZ, kde argumentační rovinu povinného očkování a realizaci (vy)nucených lékařských zákroků na lidských bytostech proti jejich vůli (tj. *sterilizace*) dělila jedna věta. Je absurdní předkládat závěr, že se tyto praktiky plošně navracejí, nicméně systematická eroze (viz *podkapitola 3.1.7*) principů medicínské etiky a etických struktur (*kteří určují vývojové tendence právní regulace*), upřednostňování přepjatého právního striktního pozitivismu, právní deformace a ztotožnění práva se zákonem předznamenává, že se společnost dostává někam, kde při naprostém vymizení etického rozměru, jakožto korigujícího mechanismu žádoucího právního vývoje zdravotního práva, budou myslitelné a realizovatelné daleko větší zvěrstva, nežli sterilizační legislativa 20. let minulého století, která ale nebudou na první pohled identifikovatelná a budou se vyskytovat v jiných formách a variantách.

Jedním z nosných témat našeho výzkumu je mj. poukázat na hrozby odvrácené stránky OVZ, byť se *largo sensu* jedná o neškodné, ba dokonce prospěšné, postupy, které ale za určitých okolností mohou napáchat nezměrné škody. Byť etická dimenze vztahu lékař – pacient prochází humanizačními procesy po r. 1989, naopak po r. 2020 můžeme hovořit o trendech dehumanizačních, které samozřejmě logicky korespondují s výše zmíněnými negativními tendencemi – dominuje teorie jednoho správného názoru a pacient je redukován do role nesvéprávního subjektu klinického testování. Východiskem by tedy měly být snahy o znovuzakotvení humanistické základny – a co více, zakotvení mechanismů obdobných konceptu MOÚ, tj. nemožnosti snížení a nederogovatelnosti maximálně dosažené úrovně etického základu v moderní či postmoderní medicíně. Doba a názory se mění, právo taktéž v běhu času prochází změnami, které koneckonců mohou postihnout i koncepty etické (viz např. *úvahy o klonování a umělém pěstování vlastních „náhradních“ orgánů*), shledávám nutnost a potřebu práva pacienta „dovybavit“ jakýmsi ochranným mechanismem a maximální již dosaženou úroveň těchto práv jaksí „zakořenit“ (*ideálně prostřednictvím mechanismu ultra vires a vyjmou určitou materii z pravomoci zákonodárců*), neboť solidifikace výše popsaných negativních tendencí s sebou

³¹⁵ RYCHETSKÝ, Pavel, Tomáš LANGÁŠEK, Tomáš HERC a Petr MLSNA. *Ústava České republiky: Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky : komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-809-3., str. 93 a 95.

nepřinese nic pozitivního pro ty, kteří v budoucnu nebudou akceptovat autoritativně aprobovanou politiku veřejného blaha vedenou pod hlavičkou ochrany veřejného zdraví, kde od vize masových detenčních táborů nás potencionálně dělí 1 či 2 vyhlášky MZČR.

4.2 GUSTAV RADBRUCH – „ZÁKONNÉ BEZPRÁVÍ A NADZÁKONNÉ PRÁVO“ – „aneb když selže i MOÚ“

„Freedom is a fragile thing and it's never more than one generation away from extinction. It is not ours by way of inheritance; it must be fought for and defended constantly by each generation, for it comes only once to a people.“³¹⁶

– Ronald Reagan [January 5, 1967: Inaugural Address (Public Ceremony)]

K právní filozofii se ještě jednou ale vrátíme a východiska z předešlé podkapitoly doplníme o teoretické koncepty návratu přirozeného práva do aplikačních a realizačních procesů ochrany veřejného zdraví. Materiální ohnisko ústavy – ústavnosti naboli imperativ nezměnitelnosti ústavy – celkově se v podstatě jedná o návrat přirozeného práva do právního pozitivismu; pokud hovoříme o ústavě a jejím vztahu k MOÚ, jedná se o: „*stabilizující kotvu svobodné společnosti*“ (obsahuje ustálená pravidla nesoucí základní hodnotové principy našeho demokratického právního státu) – existující obava z odstranění těchto ústavních hodnot formálně legislativní cestou (což by znamenalo nástup nedemokratických režimů) dala vzniknout pojmu MOÚ – do MOÚ byla zahrnuta ta nejvýznamnější hodnotová východiska a metaprávidla naší ústavnosti a zakotvením imperativu nezměnitelnosti byla tato materie vyňata z dispozice ústavodárce (hovoříme o postavení „*ultra vires*“ Parlamentu, tedy za hranicí pravomoci). Setkáváme se s pojmy, jako „*nadústavnost*“, neboli „*suprakonstitucionalita*“ v souvislosti s tím, že určité prvky obsažené v ústavě demokratického materiálního ústavního právního státu by měly být nedotknutelné. Při otázce, jaké instituty nebo principy stojí svojí důležitostí nad ostatními → se jedná o čl. 9 odst. 2 LZPS, tj. podstatné náležitosti demokratického právního státu

³¹⁶ „*Svoboda je křehká věc a od vyhynutí ji dělí nikdy více než jedna generace. Není naše prostřednictvím dědictví; musím za něj neustále bojovat a bránit každou generaci, protože k lidu se dostane jen jednou.*“

– z toho plyne pojem imperativ nezměnitelnosti – jeho cílem je právě ochrana onoho materiálního ohniska ústavnosti.

Přistoupili bychom tedy *per analogiam* k tvorbě výčtu prvků a elementů (tj. *určitých metapravidel extrahovaných z historicko-etického základu zdravotního práva*), které by v oblasti zdravotního práva měly být nedotknutelné, tj. tvorbě právní konstrukce nadřazené zdravotnímu právu, usazené v ústavním pořádku a právní konstrukce vybavené obdobnou silou a mechanismy, jako tzv. „*klauzule věčnosti*“, resp. „*ewigkeitskausel*“. Tímto způsobem by došlo k obdobnému rozštěpení zdravotního práva na tzv. zdravotní (úst.) právo kvalifikované (*přirozenoprávní a nezměnitelné*) a zdravotní (úst.) právo jednoduché (*to je tvořeno pozitivním právem, které je možné měnit*).

Stejně tak jako můžeme MOÚ chápat jako reakci na předválečný vývoj v Německu a selhání tzv. „*Výmarské ústavy*“, můžeme i naši tezi o materiálním ohnisku zdravotního práva chápat jako reakci na selhání běžných ochranných mechanismů zdravotního práva (*zejm. právní institut informovaného souhlasu*) a práva vůbec v kontextu současných hybridních hrozeb. S ohledem na právní filozoficko-teoretická východiska je konstrukt MOÚ úzce spjatý se jmény jako Georg Jellinek (1851 – 1911), který říká, že ve státě existují určité případy, které není možné měnit politickou vůlí – ale pouze za užití násilí, naopak v našem případě spíše za použití strachu a Gustav Radbruch (1878 – 1949), který formuluje své teze prostřednictvím tzv. „*Radbruchovy formule*“, tj. *de facto* konflikt spravedlnosti a právní jistoty, kde existuje přednost pozitivního práva, a to až do dosažení nesnesitelné míry, poté pozitivní zákon ustupuje spravedlnosti.

V tomto kontextu bychom tedy mohli hovořit o jistém opětovném návratu přirozeného práva, které překonává období „*pozitivizace*“ přirozeného práva pozdního 20. st. V Radbruchově díle „*Zákonné bezpráví a nadzákonné právo*“ (tzv. „*Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*“) byl tedy formulován základ vyvažovacího mechanismu pro konflikt mezi pozitivním právem a spravedlností – pozitivní právo má zásadně přednost, leda by bylo „*nesnesitelně nespravedlivé*“ (tj. „*unerträglich ungerecht*“) nebo jím byla „*vědomě popírána*“ (tj. „*bewusst verleugnet*“) rovnost lidí, obsažená v samém pojmu práva – tedy, že: „*extrémně nespravedlivé právo není žádným právem*“.

Nicméně je třeba opětovně zdůraznit, že se jedná o silně teoretické úvahy, které mnohdy nepřekročí práh akademické půdy právnických fakult, v čemž spočívá zranitelnost těchto konceptů (*MOÚ i nadzákonného práva*) jako celku, na

druhou stranu, každý pokus o nějakou změnu, byť jakkoliv marný, začíná identifikací problému, popsáním problému, představením možného řešení a iniciace odborného dialogu na toto téma.

Na tomto místě je tedy na místě asi prozatím uzavřít tuto podkapitulu konstatováním, že možnost řešení několikadimenzionálních otázek zdravotního práva, zejm. v kontextu vyhrocených krizových situací, prostřednictvím roviny právní filozofie a komplexních mnohdy čistě teoretických právních konstruktů, pravděpodobně nebude představovat adekvátní východiska a bude proto třeba hledat nějaký efektivnější a přímočařejší způsob rozřešení, který bude obsahovat rychlejší, ideálně okamžitý, způsob reakce na nestabilní situaci, ve které se nyní nacházíme.

Zde je samozřejmě řeč o úvahách, které otevírají cestu nové právní úpravě – tedy snahám o komplexnější reformu zdravotního práva v oblasti dobrovolných (*angl. voluntary*), dobrovolně povinných (*angl. mandatory*), povinných (*angl. compulsory*) a (vy)nucených (*angl. forced*) lékařských zákroků týkajících se ochrany veřejného zdraví a východisku možného řešení, tj. inkorporovat do ústavního pořádku koncept materiálního ohniska zdravotního práva skrze změnu LZPS a tímto způsobem tento koncept solidifikovat – v této konotaci hovoříme *pro futuro* o čl. 7 odst. 3 LZPS, který by nejenomže disponoval stejnými obrannými mechanismy čl. 9 odst. 2 ÚČR, ale obsahoval by i jistou přirozenoprávní esenci.

4.3 ZÁKON NA OCHRANU PRÁVA NA NEDOTKNUTELNOST PŘI STAVECH ZDRAVOTNÍ POHOTOVOSTI NEBO SVOBODNÝ A INFORMOVANÝ SOUHLAS JAKO ZÁKLADNÍ LIDSKÉ PRÁVO *sui generis* (*aneb cesta k čl. 7 odst. 3 LZPS?*)

„Children will, as in Plato’s Republic, be taken from their mothers and reared by professional nurses. Gradually, by selective breeding, the congenital differences between rulers and ruled will increase until they become almost

*different species. A revolt of the plebs would become as unthinkable as an organized insurrection of sheep against the practice of eating mutton.*³¹⁷

– Bertrand Russell [*The Impact of Science on Society*; page 51]

V této podkapitole se pokusíme dále rozvést úvahy o nutnosti nové právní úpravy, tj. reformy zdravotního práva v oblasti ochrany veřejného zdraví, které jsou primárně motivovány nevhodností právní úpravy informovaného souhlasu a sekundárně negativními tendencemi, které jsme popsali v předcházejících dvou podkapitolách. Nutnost reformy informovaného souhlasu je pro nás klíčovým koncepčním východiskem.

Zde se nabízí 2 možné přístupy, jak již naznačuje samotný název této podkapitoly. Jednak je možné se ubírat cestou *lex specialis* (jakožto 1. možný přístup), který by přehledně v jednom kodexu či speciálním zákoně napravil nedostatky tohoto právního institutu, ať už se jedná o dílčí aspekty této problematiky, na kterých se neshoduje odborná literatura, či zmatečná, nejasná právní terminologie (*angl. ambiguous legal terminology*) současné právní úpravy *de lege lata* a dílčích zákonů, popř. přesné vymezení toho, co je materiálním obsahem svobodného a informovaného souhlasu, neboť s jistou mírou nadsázky není nepřesné konstatovat, že ani právníci přesně nevědí a nejsou schopni se shodnout, kde přesně leží hranice tohoto práva a jaké povinnosti z toho přesně plynou. Tuto nejistotu a *status quo* pouze umocňuje dominance doktrín lékařských nad doktrínami právními (*což může být nazýváno i jako původce této zmatečnosti a nejasnosti*), což do celé záležitosti vnáší nevyváženost a nepředvídatelnost, neboť opakovaně narážíme na problém, že soudy jsou orgány ochrany práva či ústavnosti a nikoliv znalci epidemiologie, virologie, apod., což těmto soudním institucím nelze klást za vinu.

Dále je možné se ubírat cestou lidsko-právní a usilovat o zasazení svobodného a informovaného souhlasu do katalogu základních práv a svobod a přiznat této doktríně její plnohodnotný status základního lidského práva – tento přístup by byl pak logicky provázán s konstruktem materiálního ohniska zdravotního práva, kde by došlo prolnutí obou těchto tezí v rozšíření čl. 7 LZPS. Toliko tedy k cestě za novelizací LZPS.

³¹⁷ „*Děti budou, stejně jako v Platónově republice, odebrány matkám a vychovány profesionálními zdravotními sestrami. Postupně se selektivním šlechtěním budou vrozené rozdíly mezi vládci a ovládanými zvětšovat, až se z nich stanou téměř odlišné druhy. Vzpouza plebsu by se stala stejně nemyslitelnou jako organizované povstání ovcí proti pojídání skopového.*“

Jedním z dílčích východisek pro tato novelizační úsilí by měla být kazuistika, která by *a priori* pomohla s vytyčením hranic možného a dovoleného. Některé důležité aspekty zdravotního práva nemohou být koncipovány na základě 1 obecné věty a spoléhání se na to, že soudy vyšších instancí správně interpretují a dovodí plný rozsah těchto práv.

Dalším východiskem pro rekodifikační úsilí je bezpochyby problematika informovanosti (*viz podkapitola č. 3.1.1*), tj. jeden ze 2 základních pilířů doktríny SIS: právní úprava poskytuje relativně rozsáhlý rámec úpravy, ale to je ve svých podstatných aspektech negováno samotnou povahou lékařského zákroku a okolnostmi, za kterých dochází k takovému zákroku – pro příklad nemusíme chodit daleko a vzpomeňme různorodé očkovací kampaně spojené s multidimenzionálním fenoménem COVID-19 – zde by stačilo vytvořit velmi jednoduchou přehledovou tabulku čítající jednotlivé atributy, které jsou požadovány pro splnění prvku informovanosti, na základě toho vytvořit dotazník a takto velmi rychle zjistit, zdali zákonné podmínky byly či nebyly naplněny ... nicméně již z propagačních materiálů těchto očkovacích kampaní lze extrahovat dílčí závěr o této otázce a to jsme do našich úvah ještě nezahrnuli *de facto* i určitou rovinu nemožnosti dosáhnout plné informovanosti, neboť z logiky věci vyplývá, že je v podstatě nemožné někoho informovat o důsledcích a rizicích v případě absence jakýchkoliv dat vyjma dat, která jsou omezena na malé skupiny osob v rámci předběžných klinických studií. Možným východiskem by se jevila komplexní revize parametrů informovanosti s provazbou s novými skutkovými podstatami v TZ v případě nesplnění těchto kritérií.

S problematikou informovanosti se pojí i další fenomén, tzv. „*manufactured consent*“³¹⁸ (*viz podkapitola č. 3.1.1*) a jména jako Edward L. Bernays, aj. Problematika sociálního inženýrství a behaviorální modifikace naprosto absentuje v rovině právní úpravy. Na jednu stranu, můžeme polemizovat nad tím, zdali je vůbec možné proti něčemu takovému zasáhnout prostřednictvím právních norem, nicméně tato oblast vybízí k hlubšímu zamyšlení. V době, kdy nám vládou algoritmy a mediální prostor a internet je sférou, kde dominují ti, kteří jsou schopni vynaložit finanční prostředky na prosazení svého názoru, který se stává pravdou oficiální a jakýkoliv dissent proti ní je velmi často označen za výrok extremistického informačního teroristy, je opravdu zapotřebí zauvažovat,

³¹⁸ „*uměle vytvořený souhlas*“

jakým způsobem vyvážit farmaceutickou sféru v této otázce. Možným východiskem by bylo zapojení relevantních stakeholder organizací z veřejného i soukromého sektoru a zrealizovat možnost vstoupit do názorového klání, koneckonců, příbalový leták, tj. příbalová informace u léčivých přípravků má koneckonců 2 strany a jednu z nich obvykle nepopsanou, zde se tedy řešení přímo samo nabízí ... a nemusíme zacházet až tak daleko, jako v případě balení tabákových výrobků a varovné informace zde obsažených.

Jelikož mnohé etické kodexy (viz *podkapitola 3.1.8*) poskytují poměrně sofistikou konstrukci, která představuje určitý ochranný štít proti zneužití postavení lékaře s cílem posílit ochranu práv pacientů ... – možná by při rekonstrukčních procesech stálo i za úvahu akceptovat tyto kodexy jako možná východiska a zvážit možnou inkorporaci této robustní etické základny a znovu vyvážit postavení pacienta. Nevhodnosti, slabosti a neefektivnosti doktríny SIS (viz *podkapitola 3.1.9*) by nicméně bylo třeba věnovat daleko širší prostor a to nejenom vzhledem k *de facto* povaze souhlasu nesvobodného a neinformovaného, kde např. prof. Yuval Noah Harari hovoří o tzv. „*The Myth of Freedom*“ (tj. *Mýtus svobody*), ale i vzhledem k požadavkům týkajících se omezování lidských práv, jejichž opakované nedodržování vedlo již v minulosti k obdobným úvahám o nevhodnosti současné právní úpravy v oblasti zdravotních krizových situací (viz *podkapitola 3.2.4*). Koneckonců i odborná literatura přiznává problematické aspekty roztržité právní úpravy a výkladové nejasnosti z toho pramenící (viz *podkapitola 3.2.5*).

Další východisko by mohlo nacházet svou oporu v problematičnosti podzákoné úpravy, tedy právní úpravy nejrůznějších atributů OVZ „*vyhláškovou cestou*“ tzv. *secundum et intra legem* – více k tomu viz případová studie č. 3 – „*ČESKÁ REPUBLIKA vs. ANTI-VAXXERŮ*“ – sp. zn. Pl. ÚS 19/14 (2015). S tím úzce souvisí i problematika vyvážení tohoto fiktivního budoucího „*očkovacího zákona*“ a zdali by ideálním stavem bylo, kdyby každé očkování zvlášť prošlo legislativním procesem, či by se jednalo pouze o 1 koherentní kodex či *lex specialis* – více k tomu viz případová studie č. 4 – „*VÝHRADA SVĚDOMÍ – ANEB SVÍTÁ NA LEPŠÍ ČASY?*“ – sp. zn. I. ÚS 1253/14 (2015).

Problémů k řešení je tedy více než požehnaně, nesporně tolik, že rekonstrukční komise bude pravděpodobně zaneprázdněna několik let.

4.3.1 PROBLEMATIKA EXPERTNÍ POVAHY ZDRAVOTNÍCH OTÁZEK

Dalším problematickým místem sporů zdravotního práva v oblasti ochrany veřejného zdraví je bezesporu expertní povaha zdravotních otázek – epidemiologie, virologie, chemické složení vakcín, kauzalita a korelace nežádoucích účinků léčiv, apod. S ohledem na předchozí kapitolu můžeme opět hovořit o dalším východisku pro budoucí novelizační či rekonstrukční úsilí, avšak tato kategorie si zaslouhuje trochu bližší rozbor. Soudy vs. expertní povaha zdravotních otázek ... v tomto kontextu se jedná o jakousi snahu ÚS (*a jiných vyšších soudních instancí, např. ESLP*) „vyvléci se“ ze své role „rozhodců“ sporu a přenést odpovědnost za řešení některých otázek zdravotního práva na legislativu či exekutivu. ÚS a soudy všeobecně se distancují, laicky řečeno „dávají ruce pryč“, od odborných aspektů, což je na jednu stranu logické, byť je tento trend spojen s mnohými kritikami a někteří právní experti poukazují na fatální selhání justice v období výskytu multidimenzionálního fenoménu COVID-19, neboť soudní soustava nebyla schopna adekvátně reagovat na lidskoprávní otázky a zachovat jednotný rozhodovací trend.

Nicméně domnívám se, že nelze justici takto jednoznačně kategoricky odsoudit a obviňovat tyto instituce buď z korupce či fatálního selhání ... konec konců tento typ státní dělby moci vznikala koncem 17. st. [*John Locke (1632 – 1704) – Dvě pojednání o vládě z r. 1690*] či polovině 18. st. [*Charles Louis Montesquieu (1689 – 1755) – O duchu zákonů z r. 1748*], takže nadneseně řečeno není zcela mylné konstatování o tom, že současný systém vlády a vládnutí operuje na premisách, které vznikaly a konstituovaly se cca. před 300 lety, za tuto dobu se mnohé změnilo a soudní instance jednoduše nejsou vybaveny na to, aby realizovaly spravedlnost ve sporech zdravotního práva, jehož konceptům justice nerozumí a ani to není jejím úkolem, misí či záměrem a proto dokud nedojde k zásadnějším změnám systému nelze od soudů očekávat jakýkoliv jiný postup v těchto odborných otázkách, nežli je automatická aprobace lékařských postulátů, které jsou předkládány vládními autoritami, popř. přebírání světových standardů, které mnohdy vznikají na půdě organizací, jako je Světová zdravotnická organizace, Evropská léková agentura, Evropské středisko pro prevenci a kontrolu nemocí či „americký“ Úřad pro kontrolu potravin a léčiv, tzv. FDA a mnohých dalších, odborným aparátem vybavených, organizací či agentur.

S kritikou soudů a neschopnosti se plně vyrovnat s komplexitou zdravotních sporů, zejm. v oblasti ochrany veřejného zdraví, což platí dvojnásobně v případě různých krizových situací je fakt, že posuzování ústavnosti je obvykle založeno na testu proporcionality, který se opět stává jaksi obsolentním mechanismem, neboť celý proces poměřování ústavnosti můžeme shrnout do jednoho bodu, kterým je celý proces redukován na zodpovězení otázky: „*existují lékařské důvody, které podloží parametr nezbytnosti omezení základního práva zákonem, tj. jedná se o otázku nezbytnou v demokratické společnosti?*“ – MZČR (WHO, Rada Evropy, Rada EU, apod.) tyto podklady předloží – a test nezbytnosti (jakožto 5. stupeň testu proporcionality) je automaticky obvykle složen (*netřeba se zde zaobírat prvními 4 kroky testu omezení základního práva, které se vztahují na subsumpci případu pod relevantní článek, zásahu do lidského práva, test legality čili zákonnosti a test legitimacy čili identifikace legitimního cíle omezení základních práva a svobod – tyto stupně jsou obvykle vždy jednoduše splněny*).

Problematické je také to, že tento test je možné provést u jedné a téže věci 2 právními experty a dojit ke 2 zásadně odlišným závěrům – viz sp. zn. Pl. ÚS 19/14 a disentní stanovisko JUDr. Kateřiny Šimáčkové, Ph.D., která souhlasí se závěry testu vhodnosti (*1. krok testu proporcionality*), ale poukazuje na fatální selhání testu potřebnosti, resp. test přiměřenosti (*2. krok testu proporcionality*), neboť cíle ochrany veřejného zdraví a práv druhých by mohlo být dosaženo ve velmi podobné či dokonce stejné míře i způsobem šetrnějším k základnímu právu na tělesnou integritu (*např. individuální očkovací harmonogram v případech hexavakcíny – kde při těchto odborných termínech opět přicházíme o čtenáře z řad právníků*) a dále dodává, že současná právní úprava by neobstála ani v testu poměřování (*3. krok testu proporcionality*), tj. rozhodování, zda užitek pro veřejné zdraví a ochranu práv jiných převáží nad zásahem do práva jednotlivce (*to by obsahovalo opět hodnocení širokého spektra velmi komplexních vědeckých poznatků, např. je daná nemoc nebezpečná?; jaké je riziko jejího výskytu bez existence povinného očkování?; jak rychle a snadně se nemoc přenáší?; jaká je účinnost vakcín a jaké je riziko vakcín? – zkusme si toto na příkladu COVID-19 a v případě 50 vědeckých kapacit bych si dovolil presumovat 50 odlišných výsledků*).

Jednoduše řečeno, *pro futuro* s ohledem na náš rekodifikační záměr není možné tuto metodiku a přístup klasifikovat jako udržitelný mechanismus přezkumu.

S ohledem na to, že: „ ... *zdravotnické zásahy mají být (...) posuzovány hlavně z pohledu medicínského, ...*“ (viz *podkapitola 3.2.4*) se do popředí dostávají kritické slabiny současné právní úpravy a judikurní praxe, které se stávají „*rukojmími*“ v rukou lékařsko-farmaceutické doktríny, tato slabina (*tj. úzká vazba lékařských doktrín na přezkumné mechanismy ústící v jejich nestabilitu*) se koneckonců promítá i do samotného testu proporcionality – viz předchozí odstavec (viz *podkapitola 3.2.6*). Toto problematické sepjetí práva a medicíny (viz *podkapitola 3.2.5*), kde vůdčím mechanismem je lékařské dogma (*které není mnohdy dovoleno jakkoliv zpochybnovat*), představuje další výzvu, se kterou je třeba se vypořádat prostřednictvím implementace sofistikovanějších sjednocených přezkumných algoritmů, aby farmaceutický *modus operandi*, který říká: „*skákej!*“ a právní věda reaguje odpovědí: „*jak vysoko?*“, byl nahrazen něčím neměnným, co upřednostní stabilní rigidní lidskoprávní jádro před křečovitou snahou přinutit populaci masově podstoupit lékařský experiment do doby, než dotčené vakcíny expirují. Faktem tedy zůstává, že se mnohdy ÚS snaží, podle JUDr. Tomáše Langáška, LL.M., ze své role ochránce ústavnosti „*vyvléci*“ (viz *podkapitola 3.2.7*) a delegovat řešení těchto otázek na legislativu či exekutivu nicméně navzdory expertní povaze mnohých zdravotních otázek nelze činit závěr, že by se jednalo o otázky mimo kognici soudů, kde by absentovala jejich pravomoc a v pochybách, nedospěje-li ÚS k jednoznačnému závěru, necht' upřednostní, *in favorem libertatis*, základní právo.

Zde je tedy nabídnuto alternativní řešení při zachování současných přezkumných mechanismů s dodatečnou aplikací zásady *pro libertate*. Nicméně lze pochybovat, jak důsledně by soudy tyto zásady či principy ve prospěch základních lidských práv aplikovali a proto se jeví jakožto efektivnější řešení reagovat na stav absence jednotného přezkumného algoritmu, kde převládá hierarchická hegemonie nevolených a nedemokratických struktur organizačního komplexu sítě orgánů OVZ a jejich dogmatické, ale ne vždy správné, pohledy (*orgány OVZ mají své opodstatnění, ale vzpomeňme, že tomu není tak dávno, kdy zákazník v obchodě byl povinen zakrýt si dýchací cesty 2 rouškami, zatímco chirurg na operačním sále pouze jednou rouškou*), kodifikací nového systematictějšího mechanismu, který by reflektoval události posledních několika let – více k tomu viz případová studie č. 3 – „*ČESKÁ REPUBLIKA vs. ANTI-VAXXERŮ*“ – sp. zn. Pl. ÚS 19/14 (2015).

4.3.2 HYBRIDNÍ HROZBY SPOJENÉ S PERCEPCÍ REALITY JAKO VÝCHODISKO ÚVAH O 5. GENERACI LIDSKÝCH PRÁV

Jeden z důvodů, proč je třeba začít uvažovat o nové právní úpravě, vychází z mojí tzv. „*teorie nutnosti implementace 5. generace lidských práv, jakožto reakce na hybridní hrozby 21. a 22. století*“ (jakožto navázání na tzv. *čtyřgenerační dělení lidských práv*). V době polistopadové, po Sametové revoluci a zejm. v době po vstupu ČR do EU je v určitých konotacích navozován dojem, že již bylo dosaženo maximální dosažitelné úrovně ochrany jedince, dojem, že žijeme v době transparentní demokracie, která zažívá svá nejpłodnější léta rozkvětu a tudíž je naprosto nemyslitelné, že by tento trend mohl ustoupit či dokonce nabrat opačný směr. Doba, kdy nemožnost vycestovat do zahraničí a kdy fronty před obchody na potraviny byly běžnou součástí života, byla nahrazena dobou přebytku, konzumerismu, možnosti procestovat celý svět a dobou, kdy možnost objednat zboží prostřednictvím virtuálního světa jedním kliknutím z opačného konce planety se stala samozřejmostí. Tento přechod od nedostatku k přebytku zcela jistě jen posílí onen fiktivní dojem toho, že některé historické události se již opakovat nemohou. Nicméně tato nová doba s sebou přináší velmi obdobná rizika jako doby minulé, pouze s tím rozdílem, že současné hrozby a nebezpečí přichází takřikajíc z marketingového hlediska v „*lepším balení*“ a jsou prezentovány spíše jako senzace hollywoodské produkce, nežli něco, co by bylo schopno zapříčinit kaskádu nešťastných událostí, které vyústí v katastrofální následek. Řeč je samozřejmě o hybridních hrozbách, které s sebou nesou stejná, či daleko větší rizika, nežli transparentní hrozby dekad minulých, neboť se nejedná o hrozby povrchové, ale hrozby, které svým charakterem na první pohled ani nebudí podezření, či se dokonce tváří jako něco pro společnost prospěšného.

Žijeme v době, kde jsme svědky tzv. „*rebrandingu*“ (*státy již nevyhlašují válku, ale hovoříme o různých speciálních vojenských operacích či jiných eufemistických výrazech jako např. operace svoboda, apod.*) a jsme dokonce i svědky systematického přepisování historie. Žijeme v době, kdy dochází k odstranění analytických nuancí (*angl. absence of nuances*), kdy postačí jeden komentář na sociální síti k označení někoho za krajně ultra-pravicového či ultra-levicového extremistu – absence nuancí v lidském uvažování tedy vede k extremistickým konceptům ve snaze zjednodušit chápání světa za užití vágních obecností, kdy převládají emoce nad konstruktivními řešeními. Žijeme v době,

kdy čelíme tak sofistikovaným dezinformačním kampaním, že ani intelektuálně vzdělaní odborníci v oboru nejsou mnohdy schopni rozlišit a identifikovat pravdu a nepravdu a mnohá řešení, která vedou ke zřizování různých „*ministerstev pravd*“ a vytváření monopolní kontroly toku informací, celou věc spíše komplikují namísto nabídnutí vyváženého proporčního řešení.

Historie se opakuje. V tomto ohledu jsem podnikl drobný experimentální sociologicko-právní výzkum (...), který si kladl za cíl poukázat na to, jakým způsobem je vytvářen obraz naší kognitivní reality – tj. percepce reality a z jakých zdrojů přijímáme informace, jakou váhu jim připisujeme, a tedy na jakých základech konstituujeme naše svobodná volní a informovaná rozhodnutí – pracovním názvem tedy „*teorie demarkačních kritérií pro evaluaci hybridních hrozeb*“. Nejvyšší rating obdržely vědecké studie, rodinné kruhy a mainstreamová média. Naopak nejhůře dopadla kategorie vládních struktur, ve kterou testovaní nevkládají téměř žádnou důvěru. Nicméně současným trendem je, jak již bylo naznačeno výše, kontrolovat informační kanály a skrze legislativní nástroje vytvořit hranice pro to, co bude klasifikováno jako pravda a následně dovolit občanům přístup pouze k takto revidovanému obsahu. Zde je tedy možné poukázat na dílčí závěr a propojit výskyt hybridních hrozeb s trendem správy veřejných informací, výsledky našeho drobného sociologicko-právního experimentu a nutnosti zahájit nestrannou odbornou diskuzi na téma geneze 5. generace lidských práv.

Vezměme v potaz tentokrát fiktivní pandemii viru, který bude mít mortalitu 5%, vlády přijmou urychleně stanoviska odborníků, bude přijato rozhodnutí o okamžité výrobě, distribuci a aplikaci profylaktického léčiva, řekněme vakcíny, vzhledem k enormní mortalitě viru bude celý proces v rámci nouzového režimu urychlen v rámci týdnů, na vrcholné politické úrovni bude rozhodnuto, že tato strategie je jediným adekvátním řešením, skupiny lékařů, kteří vyjádřily obavy budou eliminováni z veřejných diskuzí a internetového a televizního prostoru, zatímco do médií, televizních i sociálních, budou proudit informace o tom, že daná vakcína je 100% efektivní a 100% bezpečná a je jediným možným řešením. Lidé tohle akceptují, neboť podle našich demarkačních kritérií je důvěra v média vysoká a i kdyby tento narativ lidé neakceptovali, přístup k jakýmkoliv alternativním zdrojům nebude možný (*blokáce dezinformačních webů, apod.*). Následně, několik let po této ničivé pandemii, se ukáže, že vakcína nejenomže nebyla 100% efektivní, ale nesla s sebou vážné

vedlejší účinky reflektující se v poškození reprodukčních orgánů, cévní soustavy a neurologických funkcí. Tato situace není nemyslitelná a to zejm. s ohledem na to, že např. v USA je cca. 3. hlavní příčinou smrti lékařské pochybení (*angl. malpractice; medical mistake*)³¹⁹ – studie dokonce hovoří o tzv. „*epidemic of patient harm in hospitals*“.³²⁰ Takže zde vzniká opravdu zajímavý paradox, kdy autoritativní orgány si osobují monopol na sdělování informací, lidé narativu věří, popř. se opírají o názor a zkušenosti rodiny, jejíž členové s největší mírou také čerpají informace z mainstreamových médií, která automaticky přebírají vládní direktivy a publikované studie autoritativními orgány ochrany veřejného zdraví – dochází ke vzniku tzv. „*augmented reality*“.

Jedná se o koncept sofistikovanější „*echo chamber*“, na jedné straně jakási nástraha v podobě nahlížení na svět z jednoho úhlu pohledu, kdy dochází ke vzniku iluze fiktivní reality, která může být ještě umocněna snahou o přílišné zjednodušení problému. Tento fenomén může být přirozený, popř. uměle vytvořený či uměle dotvářený skrze různé informační a psychologické operace. Při absenci schopnosti diverzifikovat zdroje informací a korektně vyhodnotit ona demarkační kritéria hybridních hrozeb pak logicky dochází k automatickému přijímání jakéhokoliv narativu a jeho bezmyšlenkovitému šíření – tato projekce falešné reality může být umocněna vnitřním přesvědčením ... Výsledkem je pak stav vážného zkreslení reality a jejího vnímání – někteří hovoří o tzv. „*perception enslavement*“ (jedná se o jakýsi sebeklam, který je posilován opakováním nejrůznějších sloganů, popř. jazykovou modifikací – tento fenomén je pak charakteristický tím, že vidíme jen to, co chceme vidět). Jedná se o tzv. „*self-induced hypnotic trance*“, kde hovoříme o tzv. „*reality perception modification*“ neboli „*perception driving*“, což je nástrojem sociálního inženýrství, o kterém jsme se již zmínili. V krajním případě tento fenomén obvykle ústí v tzv. „*cognitive dissonance*“, tedy jakousi formu radikálního popírání (*angl. denial*) reality. Fenomén tzv. „*augmented reality*“ je tedy souhrnným termínem pro oběť digitální kontrolní sítě, uměle vykonstruované bubliny, která představuje enormní hrozbu pro realizaci základních práv a svobod.

³¹⁹ IS MEDICAL MALPRACTICE A LEADING CAUSE OF DEATH IN THE U.S.? [online]. [cit. 2022-09-24]. Dostupné z: <https://www.gilmanbedigian.com/is-medical-malpractice-a-leading-cause-of-death-in-the-u-s/>

³²⁰ A New, Evidence-based Estimate of Patient Harms Associated with Hospital Care [online]. [cit. 2022-09-24]. Dostupné z: https://journals.lww.com/journalpatientsafety/Fulltext/2013/09000/A_New,_Evidence_based_Estimate_of_Patient_Harms.2.aspx

5 ZÁVĚR

„I believe that the day has come when we can combine sensory deprivation with drugs, hypnosis and astute manipulation of reward and punishment to gain absolute control over an individual's behavior.“³²¹

– James V. McConnell

Kromě shrnutí výsledků výzkumu (*tj. 1. část závěru*) bude dále tato kapitola mj. věnována reflexi posledních 4 let s ohledem na události multidimenzionálního fenoménu COVID-19 (*tj. 2. část závěru*). Závěr bude tedy *de facto* rozdělen na 2 dílčí části (*viz následující podkapitoly*).

5.1 SHRUTÍ VÝSLEDKU VÝZKUMU

„The victim of mind-manipulation does not know that he is a victim. To him, the walls of his prison are invisible, and he believes himself to be free.“³²²

– Aldous Huxley

Shrnutí výsledku výzkumu (*tj. 1. část závěru*) – na tomto místě se budeme zabývat shrnutím naší výzkumné otázky, event. dílčích hypotéz.

S ohledem na náš výzkum ve své celistvosti a zejm. s ohledem na výše uvedené klíčové citace můžeme na tomto místě přikročit ke shrnutí dílčích závěrů:

[1] DOKTRÍNA SVOBODNÉHO A INFORMOVANÉHO SOUHLASU: v českém ústavním právu zaujímá spíše relativní postavení a to navzdory velmi robustnímu historicko-etickému základu, který představuje jakési materiální jádro této doktríny ...

[2] DOKTRÍNA OCHRANY VEŘEJNÉHO ZDRAVÍ: se v českém ústavním právu blíží absolutnímu pojetí, nelze přehlédnout, jaké výsadní postavení tato doktrína zaujímá i v historickém kontextu³²³, kde sledujeme tendence o ochranu zdraví komunit, měst a států, popř. hygienické a sanitační praktiky, které datují i několik tisíc let před Kristem (*ať už se jednalo o izolaci*

³²¹ „Věřím, že nastal den, kdy můžeme spojit smyslovou deprivaci s drogami, hypnózou a rafinovanou manipulací s odměnou a trestem, abychom získali absolutní kontrolu nad chováním jedince.“

³²² „Oběť manipulace myslí neví, že je obětí. Pro něj jsou stěny jeho vězení neviditelné a věří, že je svobodný.“

³²³ *A History of Public Health* [online]. [cit. 2022-10-22]. Dostupné z: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7170188/>

nakažených – viz The Ebers Papyrus cca. 1550 př. n. l. či The Hebrew Mosaic law of the five Books of Moses cca. 1000 př. n. l), popř. různé italské středověké karanténní mechanismy (např. blokace lodí v přístavech po dobu 40 dní – tzv. „quarantina“ cca. 14. stl.) ...

[3] JUDIKATURA ŘEŠÍCÍ KONFLIKT OBOU DOKTRÍN: se precedenčně, konzistentně a zcela jasně přiklání k potvrzení dominance doktríny OVZ nad doktrínou SIS, nicméně se ocitá v nelehké pozici ve snaze vybalancovat požadavky doktríny OVZ s ospravedlnitelnými zásahy do sféry základních lidských práv a svobod (*svoboda myšlení, svědomí a náboženství, aj.*) ...

A z těchto důvodů je tedy možné vyvodit dílčí závěr, že doktrína SIS ve střetu s doktrínou OVZ neobstojí. Nicméně s ohledem na naši výzkumnou otázku bychom měli konstatovat finální závěr našeho výzkumu: pojetí právního institutu (*resp. doktríny*) ochrany veřejného zdraví ve smyslu krizové (*bezprecedentní*) situace ohrožení veřejného zdraví je možné klasifikovat jako relativní pojetí s absolutními prvky v kontextu provádění (vy)nucených lékařských zákroků na lidských bytostech proti jejich vůli (*zásahy do tělesné a duševní integrity – zejm. s důrazem na vakcinaci nebo testování na přítomnost infekčního agens*) a to bez ohledu na svobodný a informovaný souhlas. Tato klasifikace byla zvolena zejm. s ohledem na silný důraz na mechanismy nepřímého vynucení v případě nepodrobení se lékařskému zákroku a na možnost realizovat některé lékařské zákroky bez souhlasu. Právní úprava umožňuje za určitých výjimečných stavů (vy)nucené lékařské zákroky realizovat a je logické (*s ohledem na princip proportionality, aj.*), že čím závažnější bude ona krizová (*bezprecedentní*) situace ohrožení veřejného zdraví, tím bude jednodušší ospravedlnit drakoničtější zásahy do lidských práv, ale bylo by zavádějící a neetické předkládat tvrzení, že české OVM mají k dispozici mechanismy k tomu plošně pronásledovat občany a za fyzického donucení je testovat či vakcinovat. V tomto kontextu bude muset být proveden navazující výzkum v oblasti, co přesně by bylo možné ospravedlnit jako plošná donucující opatření (*navzdory snaze vyhnout se rigidním dikcím výzkumných otázek a dílčích hypotéz je tedy třeba obligatorně závěrem konstatovat a poukázat na určitý status quo současné právní úpravy, jehož následkem se ocitáme doslova v jakési „bezedné právní schizofrenní propasti nejasných hranic toho, co je možné a dovolené“*). Absolutnost tedy hodnotíme stupněm 5/10, *ergo* relativní pojetí s absolutními prvky, neboť určitá možnost (vy)nutit si hospitalizaci či lékařský zákrok na občanovi stále existuje.

S ohledem na NETEXTOVÉ ČÁSTI, které byly zaměřeny primárně na dotazníková šetření (*prostřednictvím kterých jsme primárně zkoumali dílčí aspekty doktrín SIS a OVZ ...*) jsme dospěli k následujícím zjištěním:

NETEXTOVÁ ČÁST: DOTAZNÍKOVÉ ŠETŘENÍ – DOKTRÍNA SVOBODNÉHO A INFORMOVANÉHO SOUHLASU: aspekty svobodnosti a informovanosti *de facto* neexistují; relevantní právní úpravu málokdo zná a ona právní úprava je nevhodná ...

NETEXTOVÁ ČÁST: DOTAZNÍKOVÉ ŠETŘENÍ – DOKTRÍNA OCHRANY VEŘEJNÉHO ZDRAVÍ: menšina považuje povinné očkování za ústavní, tato menšina se dále púlí s ohledem na ústavnost experimentálního „očkování“; většina se setkala s dezinformacemi, ale zároveň není spokojena s oficiálními mainstreamovými či vládními zdroji; některé skupiny klasifikují vládní opatření proti COVID-19 jako zločiny proti lidskosti a existuje velmi silné znepokojení v oblasti vývoje mezinárodních zdravotních politik ...

5.2 REFLEXE UDÁLOSTÍ (tj. zejm. let 2019 – 2023)

MULTIDIMENZIONÁLNÍHO FENOMÉNU COVID-19

„The ideal subject of totalitarian rule is not the convinced Nazi or the convinced Communist, but people for whom the distinction between fact and fiction (i.e., the reality of experience) and the distinction between true and false (i.e., the standards of thought) no longer exist.“³²⁴

– Hannah Arendt [*The Origins of Totalitarianism*]

Skrze reflexi událostí (tj. zejm. let 2019 – 2023) multidimenzionálního fenoménu COVID-19 (tj. 2. část závěru) se pokusíme o krátkou úvahu nad některými aspekty našeho výzkumu částečně vybočujícího z naší základní výzkumné otázky a to zejm. ve snaze propojit zkoumaný fenomén s událostmi vzdálenější historie a poukázání na jisté historické paralely s dnešní dobou, které nás opětovně v některých ohledech posouvají do minulosti.

Není pochyb o tom, že události multidimenzionálního fenoménu COVID-19 se nezpochybnitelně zapsaly do dějin, v návaznosti na což jsem se rozhodl vykročit cestou za poznáním a za pravdou, kde výsledkem mého několikaletého

³²⁴ „Ideálním subjektem totalitní vlády není přesvědčený nacista nebo přesvědčený komunista, ale lidé, pro které rozdíl mezi skutečností a fikcí (tj. realitou zkušenosti) a rozdíl mezi pravdou a nepravdou (tj. standardy myšlení) již neexistuje.“

teoretického i praktického výzkumu byl nezpochybnitelný závěr o tom, že tato oblast práva zasluhuje daleko větší pozornost, ideálně v podobě volitelných předmětů na českých fakultách a plně doufám v to, že tato práce bude mít obsah natolik přesvědčivý, že Vás, tj. čtenáře této práce přivede ke stejným závěrům. S trochou nadsázky můžeme konstatovat, že pro události těchto let minulých se vžilo lidové pořekadlo, že rozdíl mezi konspirační teorií a realitou činí obvykle 3 měsíce. Při vší vážnosti ale musíme dodat, že tyto události poukázaly na silné nedostatky a slabiny právní regulace, komunikační nedostatky a celkově velmi zranitelnou infrastrukturu sociálního řádu.

V případě COVID-19 se našťěstí nejednalo o virus s mortalitou 50%, zkusme se ale zamyslet, jak (ne)adekvátně jsme či nejsme připraveni čelit hrozbám daleko závažnějším. Prostřednictvím našeho výzkumu se snažíme poukázat zejm. na naprostou neadekvátnost právní úpravy, kde existuje tolik nejasností ohledně toho, kam až je dovoleno OVM zajít při snaze zvládat tyto výjimečné situace. Tento politováníhodný fakt se pak logicky mj. promítá i do křečovitých reakcí postrádajících jakoukoliv logiku či smysluplnost a společenských reakcí lidí, kteří doslova vyžadují, aby byl udržen tento eskalační trend absurdna aneb „*kolik nosíš respirátorů, tolikrát jsi člověkem*“.

Lze téměř s jistotou konstatovat, že jádro problému spočívá v naprosté absenci chápání architektury komplexních souvislostí (*historických, sociologických, psychologických, právních i ekonomických*) a schopnosti kritické retrospektivní analýzy fenoménu ve všech jeho zásadních rovinách. Nechápaní komplexních souvislostí je patrně jevem do jisté míry korelujícím s digitalizací společnosti a její závislosti na internetu, neboť proč obětovat drahocenný čas studiem sofistikovaných interních procesů, když jakákoliv povrchní, ale o to více lákavá informace je na dosah ruky a takřka vzdálená pouze na 2 kliknutí myši nebo 2 či 3 pohyby palce.

V této konotaci hovoříme o fenoménu zvaném jako tzv. augmented reality, tedy doslova konstrukce paralelní reality, kde dochází k naprosté inverzi reality a její transformace do roviny, která vyhovuje našemu internímu apriornímu výchozímu přesvědčení. Nemalou roli v tomto kontextu hrají i společenské procesy, které nabývají na síle zejm. v posledním cca. desetiletí – společenské procesy, které jsou založeny na adopci doktríny akceptace pouze jednoho správného názoru, kde někteří politologové a sociologové hovoří o tzv. fenoménu fašizace, popř. totalitarizace společnosti. Celkový aspekt tzv. „*one truth*“

engineering“³²⁵, tedy snaže naučit lidi správným a korektním myšlenkám a způsobům myšlení (tj. *co si myslet, nikoliv jak myslet, ve snaže vyhnout se označení „anti-systémového teroristy“*) nabývá a dosahuje zcela nové dimenze v kontextu revoluce v oblasti neurotechnologií, kde se již otevřeně hovoří o možnosti modifikace kognitivních procesů³²⁶ vnímání reality a oblast práva se v tomto ohledu bezvysledně snaží udržet krok s rapidním tempem vývoje a technického pokroku v těchto oblastech.

Zde je třeba tedy opět důrazně zopakovat dílčí závěr nutnosti aktivizace legislativních procesů a alespoň se pokusit, byť možná bezvysledně, o snížení náskoku technologické revoluce v této oblasti vůči pomalým a těžkopádným reakcím na tuto revoluci v právním prostředí. Tato falešná percepce reality (*angl. false sense of reality*), která je výsledkem širšího spektra vnějších faktorů, posiluje v jedincích sebestřednost a začíná být poměrně očividné, že k návratu základních hodnot může dojít jenom poté, co společnost bude muset svoji ignoranci vykoupit *ex post facto* svým vlastním utrpením (tj. *čím hlouběji člověk propadá tomuto konstrukt, tím je pak probuzení do skutečné reality o to bolestnější*).

Tato absence intelektuální integrity se v posledních letech přiblížila téměř do kritického bodu, lidé vidí to, co chtějí vidět na základě toho, co koresponduje s jejich vnitřní ideologií – tuto absenci vůle nahlédnout za oponu a podívat se pravdě do očí označuje Eric Voegelin (1901 – 1985) jako pneumopathology – kreace fiktivního světa. V kontextu znovunabytí jakési morální orientace je před námi ještě hodně dlouhá cesta. Události posledních let ukázaly i na to, jak nemocná naše post-moderní společnost je. Tato sociální nestabilita je pouze jedním symptomem plíživého návratu totalitních struktur – absence věčné polemiky nahrazená fanatismem, nenávisť, hrubostí a strachem a jedním dovoleným pohledem nahrazují veřejný diskurs. Existence skrytých otázek na které není dovoleno odpovědět (*viz fenomenologie – modifikace reality skrze koncept „vplouvání noezí“*) je pouze další rovinou narativních konstrukcí a behaviorálních modifikačních procesů – jednoduše programování kognitivních funkcí. Stáváme se tedy jaksi (ne)dobrovolně společností nesvéprávných dronů řízenou algoritmy, lze možná skoro hovořit o 2 rozdílných živočišných druzích ...

³²⁵ „vytváření jedné pravdy“

³²⁶ *Common Human Rights Challenges Raised by Different Applications of Neurotechnologies in the Biomedical Fields* [online]. [cit. 2022-08-31]. Dostupné z: <https://rm.coe.int/report-final-en/1680a429f3>

kdo tento trend zvrátí?, bude to snad „tiktok generace“, která se zatím ale nedokázala mnohdy ještě ani vypořádat s otázkou identifikace vlastního genderu nebo snad společenská hnutí „*topících se trosečníků*“ ženoucích se za nekompromisním bojem za záchranu klimatu?, s ohledem na tento trend opravdu žijeme v odvážném novém světě (*angl. Brave New World – pojem i stejnojmenný název knihy – pozn. autora*) Aldouse Huxleyho (1894 – 1963): „*The Epsilons are the lowest class of workers, but in order to make sure they're happy serving in this role, they are deprived of oxygen but pumped with hormones that make them physically strong but unintelligent. Further, they're conditioned to feel that they're privileged to be strong.*“³²⁷, jedno je však jisté a to je existence přírodního přirozeného očištného mechanismu, který obvykle nastupuje v případech, když se les příliš divoce rozroste a úroveň dekadence překročí tolerovatelnou mez. Tento trend jednoho centrálně řízeného systémového narativu a pravdy už sám v sobě reflektuje varování před opakováním událostí, které jsme považovali za součást dávné historie.

100% bezpečná a efektivní vakcína (*angl. 100% safe & effective*), je to jen na 2 týdny, abychom zploštili křivku (*angl. 2 Weeks to flatten the curve*), moje rouška chrání tebe, tvoje rouška chrání mě (*angl. my mask protects you, yours protects me*), očkuj se, zachráníš tím životy (*angl. get jabbed, save lives!*) – to bylo jen několik narativů, které v běhu času neobstály, ba co víc, doslova v prach se přeměnily a zanechaly v ústech jakousi hořkou pachut' poté, co si mnozí uvědomili, že v sociálním experimentu nesoucím název COVID-19 neobstáli.

Ze 100% bezpečné vakcíny se stal experiment, který mnohdy znamenal jednosměrnou jízdenku na jednotku intenzivní péče pro statisíce lidí. Vyhlídka 2 týdenního mini-lockdownu s cílem zabránit náporovému přeplnění nemocnic se změnila pro mnohé v 2 letou noční můru izolace, segregace a neustálého pronásledování a trasování a někteří si tyto roky zpřijemili i pobytem v kovidím detenčním táboře. Z rouškové euforie, kdy maminky na mateřské dovolené energicky pletly a šili domácí bavlněné roušky se stává euforie politická, kdy bavlněné roušky jsou najednou odsouzeny jako nefunkční a je proto třeba objednat roušky z asijských regionů, které zaručeně fungovat již budou, zanedlouho byly roušky povinné dvě a posléze, kdy došlo k naskladnění

³²⁷ „*Epsilonové jsou nejnižší třída pracovníků, ale aby se zajistilo, že budou v této roli spokojeni, jsou zbaveni kyslíku, a napumpování hormony, které je činí fyzicky silnými, ale neinteligentními. Navíc jsou indoktrinováni cítit, že jejich síla je v podstatě výsadou.*“

respirátorů třídy FFP2 bylo prohlášeno, že ani 2 asijské roušky nikoho neochrání a je třeba „přesedlat“ na ony respirátory a po uběhnutí dalších několika měsíců, kdy někteří deprivaci kyslíku začínali trpět symptomy připomínající kovid samotný a jiní pojali respirátor spíše jako módní doplněk nošený kolem krku či na zápěstí, se dozvídáme o tom, že respirátorům chyběla potřebná akreditace a bezpečnostní prověrky, načež NSS tuto povinnost ve finále s poukazem na neodůvodněnost ruší, čímž rouškové dobrodružství prozatím končí. Premisa, že očkovaný nemůže být přenašečem, se taktéž rozplývá jako vodní pára, načež farmaceutičtí zástupci na půdě Evropského parlamentu přiznávají, že vakcíny ani nebyly testovány na to, zdali mohou transmisi zabránit a tak se sesouvá i právní podklad pro různé segregační taktiky, COVID-pasy, apod.

Připomeňme, že určitými drobnými posuny na poli lékařství si společnost již v minulosti prošla – lékařská věda není neomylná, vědecká hypotéza platí, dokud není falzifikována (*poukažme např. na vývoj v oblasti zubních výplní, kde již nejsou používány sloučeniny rtuti pro její karcinogenní účinky, obdobně pro karcinogenicitu a toxicitu byl třeba vydán zákaz používání pesticidu DDT a při migrénách a bolestech hlavy lékaři lidem již nevrtají díry do lebky ...*). Nesmíme se tedy stát oběťmi narativní indoktrinace, je nutné se zbavit obavy z vykročení ze stínu konformity sociálního řádu, ... možná je i na čase opustit dogmatickou víru v „*bílý plášť*“?

Přinejmenším důvody zavdávající vážným pochybám ale existují, neboť byť i při zcela povrchním historickém ohlédnutí se z mlhavých obrysů formuje poměrně jasně zřetelná silueta kauzálního spojení lékařské vědy a nepopsatelné, nevyjádřitelné a stěží stravitelné míry utrpení – příkladem zmiňme: 1. Military Experiments with Mustard Gas During WW2 cca. 1940's (*armádní experiment USA, spočívající v testování tolerance hořčičného plynu na členech armády*), 2. Vanderbilt University's „*Vitamin Drinks*“ cca. 1945 (*829 těhotným ženám byl podán nápoj pod záminkou zlepšení jejich zdraví – tekutina ale obsahovala částice radioaktivního železa*), 3. Dr. Leo Stanley's San Quentin's Prison Experiments cca. 1951 (*experimenty poháněné východisky sociální hygieny a eugeniky – kombinace sterilizačních praktik a transplantací pohlavních žláz zvířat na lidech ve jménu léčení společnosti, snížení kriminality a zabránění rozmnožování „podlidí“*), či 4. Tuskegee Syphilis Experiment cca. 1972 (*vládní experiment USA, který zkoumal dopady neléčeného syfilisu a za tímto účelem došlo k úmyslnému nakažení několika set Afroameričanů*), nemluvě o tom, že lékařské

pochybení je v některých státech dominující příčina smrti a to jsme se ani nedotkli kauzy tabákových výrobků v USA (viz *Civil Action No. 99-2496 (GK)*) a tomu, jakou roli zde sehrál lékařský aparát.

Je tedy na místě #TrustTheScience – nechat se svést autoritativním názorem lékařské kapacity? Uvěřit? Respektovat? Důvěřovat? Následovat? „*Vaccination is one of the most cost-effective public health interventions in infectious disease outbreaks ...*“³²⁸ – vakcinace je vždy prezentována jako to nejideálnější spásné řešení. Odborná literatura poukazuje pak na problematické názory těch, kteří nedisponují možnostmi objektivního posouzení, co je vědecké, co je zdraví prospěšné, přestože jsou sice rodiči, ale nejsou experty v oblasti ochrany zdraví³²⁹ ... je ale akceptovatelné na takovémto názoru trvat, pokud poukážeme na mnohé historické lékařské excesy? ... (*iura novit curia, kde soud zná právo, ale jak se zdá, nelze per analogiam konstatovat, že lékaři by znali medicínu; ostatně opětovně poukažme na metodiku Karla Poppera, který se kriticky vymezuje vůči empirickým vědám a verifikačním kritériím a s poukazem na paradox pozorování 2 bílých labutí a (ne)existenci labutí černých poukazuje na absurditu některých aspektů vědeckého bádání s konstatováním, že hlavním demarkačním kritériem by měla být právě falzifikace*) ... reflektujíc stav vědeckého poznání, postupy nejvyšší kvality a *lege artis*, sledující legitimní cíle, blaho společnosti, ochranu veřejného zdraví, na základě a v mezích zákona, vycházejíc z ústavních garancí aprobovaných konstantní judikaturou nejvyšších soudních instancí a mechanismů uznaných jakožto v demokratické společnosti nezbytných ... dostatečná kritéria? – s ohledem na někdejší debakl, který nemá daleko od humanitární krize překvapí snad už jenom to, jak je možné, že se civilizace ještě nezvládla sama vyhubit.

Není ale možné výše zmíněné interpretovat jako anti-systémovou kritiku. Ba naopak, akceptace tvrdé reality nám pomůže tento žalostný stav napravit, doufejme dříve nežli později, neboť při představě nějaké opravdu ničivé pandemie by civilizace byla ukončena v rámci týdnů. Události let minulých, ale i dekad

³²⁸ *COVID-19 anti-vaccine movement and mental health: Challenges and the way forward* [online]. [cit. 2022-10-18]. Dostupné z:

<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7901495/>

„*Očkování je jedním z nákladově nejefektivnějších intervencí veřejného zdraví při propuknutí infekčních chorob ...*“

³²⁹ BRAŽINOVÁ, A., KLEMPA, B., GARAYOVÁ, L., ERDŮSOVÁ, A., ĎURICA, S., KOVÁČ, P. a STRIPAJ, F. *Očkovanie v kontexte ochrany zdravia nielen v boji s pandemiou COVID-19*. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2022. ISBN 978-80-571-0475-9., str. 155.

předešlých se nikdy plně a korektně nereflektovaly v právní sféře, co nemělo být ztraceno, bylo zapomenuto a před námi se tak znovu otevírá prostor si těmito událostmi projít znovu – nikoliv však, pokud naše stabilizační řešení uspěje ... naší snahou je tato pochybení reflektovat a poskytnout konstruktivní řešení, která posunou lékařskou i právní vědu vpřed.

Teze o nové sociální smlouvě (*angl. social contract*) a novelizačních snahách LZPS měly původně být součástí 3. části této práce, která měla být částí praktickou, byla vyčleněna do samostatného projektu – BIO-FREEDOM-ACCORDS INITIATIVE, který původně vycházel z premisy tvorby návrhu ústavního zákona, který nesl pracovní název „COVID-19 CONSTITUTION“. Za pomoci předních českých expertů ve zdravotnictví a některých dalších vědeckých kapacit bylo původním záměrem vytyčení jasných právních mantinelů, které by měly po jejich „zatvrnutí“ zůstat zcela rigidní, tj. postavené *ultra vires*, neboť pokud by k tomuto nedošlo, bude i nadále *pro futuro* populace vystavená politicko-extremistickým tlakům ve vlivové sféře lobbingu s rizikem výrazného a nevratného zásahu do lidských životů. 1. varianta právních mantinelů vychází z práva *de lege lata*, judikatury nejvyšších soudů a událostí posledních několika měsíců (*a let*) a 2. varianta právních mantinelů vychází z úvah *de lege ferenda* v pojetí tradicionalistického *ius naturalismu* a konceptu nové společenské smlouvy, která měla být v průběhu tohoto procesu formulována.

Jsme tedy na rozcestí. Jakou cestou se tedy vydat? Vykročit směrem ke striktnímu právnímu formalismu, adoptovat myšlenkovou hodnotu „já za nic nemohu, já jen plním příkazy“, anebo jít proti názoru většiny, zvolit cestu nepohodlnou, bolestivou a jít vstříc myšlence návratu a obnovy materiálních demokratických hodnot v podobě konstitucionální republiky založené na účtě k důstojnosti a hodnotám jednotlivce postaveného nad zájmy kolektivního dobra. Při zachování maximální míry objektivity a nestrannosti, neboť to jsou zásady, které jsme na začátku slíbili, že budeme ctít a respektovat, se nám po zhodnocení výstupů našeho výzkumu tedy nabízí 2 možné cesty vpřed: 1. kupředu vstříc tzv. BIO-SECURITY STÁTU (*angl. BIO-SECURITY STATE*), či 2. zvolit alternativu v podobě tzv. BIO-FREEDOM ACCORDS (*angl. BIO-FREEDOM ACCORDS – nepřekládá se, opak bio-security paradigmatu – pozn. autora*).

Quo vadis? Tato práce nezastává ani neobhájuje žádný z těchto názorů, nicméně apeluje na nutnost skrze tzv. odborný „stakeholder“ dialog³³⁰ (viz úvod ...) nastavit transparentní (*angl. restoring transparency and clarity*) mantinely onoho možného a dovoleného, právem a morálkou aprobovaného jednání v některých vyhocených situacích, jakou např. bezesporu byly události multidimenzionálního fenoménu COVID-19. Navazující projekt BIO-FREEDOM ACCORDS na tyto myšlenky naváže. Na nutnost konstruktivního dialogu a pluralitu názorů apeluje i soudkyně ESLP Ann Power, která vyslovila přesvědčení, ve věci Lautsi v. Itálie, stížnost č. 30814/06, že: „ ... *Neutralita předpokládá pluralitu názorů ...*“, což budeme plně ctít a respektovat, neboť jedním ze základů demokracie je svoboda slova a možnost vyjádřit opačný názor, tj. i nesouhlasit.

[1] tzv. BIO-SECURITY STÁT (*angl. BIO-SECURITY STATE*) – první alternativa možného budoucího vývoje předpokládá dokončení normalizačního trendu inherentní supremace doktríny ochrany veřejného zdraví ...

Z východisek derogační normalizace mnohdy vychází odborná literatura – pandemie COVID-19 je tedy jednou z okolností, které může vést státy k omezení základních práv a lze užít i mechanismus derogace – v tomto ohledu by bylo možné využít tedy mechanismus dle čl. 15 EÚLP, nicméně Slovenská republika tento mimořádný mechanismus nevyužila.³³¹ Odborná literatura, opět mnohdy v konotaci toho, že vakcinace jsou nazírány prizmatem jakéhosi nedotknutelného a nezpochybnitelného, téměř mystického, dobra formuluje závěry: „*Podobne nesúhlasíme s tým, že „vynútená“ vakcinácia je veľkým zásahom do fyzickej integrity, a z toho dôvodu by mal byť rozsah voľnej úvahy extrémne úzky v danom prípade.*“³³² – pokud ESLP všeobecně uznává fakt, že vakcinace jsou obecně spojeny s výskytem nežádoucích účinků a v kontextu reflexe událostí let minulých víme, že tyto zákroky mnohdy vyústily v krevní sraženiny, amputace, fatální selhání imunitního systému, apod., nelze se zcela ztotožnit s touto tezí, která by mohla sloužit jako typický učebnicový příklad vnější manifestace bio-security paradigmatu. Koneckonců v jistých ohledech až zamrazí, jak podobná je tato

³³⁰ L. FLEAR, Mark. *Governing Public Health: EU Law, Regulation and Biopolitics*. Oxford: Hart Publishing, 2015. ISBN 978-1-84946-220-4., str. 15.

³³¹ BRAŽINOVÁ, A., KLEMPA, B., GARAYOVÁ, L., ERDŐSOVÁ, A., ĎURICA, S., KOVÁČ, P. a STRIPAJ, F. *Očkovanie v kontexte ochrany zdravia nielen v boji s pandemiou COVID-19*. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2022. ISBN 978-80-571-0475-9., str. 151 a str. 156.

³³² *Ibid.*

právní úvaha s paralelní právní argumentací judikátu Buck v. Bell, 274 U.S. 200. Vývojové trendy vyvěrající z bio-security paradigmatu budou dále směřovat směrem ke klasifikaci anti-systémových odmítačů tohoto režimu ze strany establishmentu (OVM) jako anti-vaxxery trpící psychickými poruchami: „*conspiratorial and paranoid beliefs*“³³³ a „*more emotionally unstable*“^{334, 335} – tj. osoby šílené a mentálně nestabilní (*angl. crazy, mentally unstable*). Abychom úvahu dovedli do svého konce, při klasifikaci nepohodlných osob poukažme na dílo Gregoryho H. Stantonova (1970 – *) 8 stádií genocidy (*angl. The 8 Stages of Genocide*), kde mezi prvními kroky se objevuje právě klasifikace, dehumanizace a polarizace ...³³⁶ Je zcela nepopíratelné, že pokud by OVM vládly neomezenou mocí vynutit si jakékoliv zákroky na lidských bytostech a tyto zákroky by byly vedeny lékařskou odborností a společenským dobrem, které by se zakládaly na neomylné vědě, patrně by národ vzkvétal, ale kolikrát již lékařská věda chybovala a kolikrát jí bude ještě dovoleno chybovat? Odvrácenou stranou tohoto blaženého stavu permanentního vynuceného zdraví pro všechny jsou ale obavy z věčného návratu neofeudálního protektorátu: „ ... *the enemy must not only be conquered but destroyed, ... prisoners, could be sterilized so that they could be used as laborers but be prevented from reproduction ... given as injection to male but also to female animals, after a certain time produces permanent sterility.*“³³⁷ – z dopisu Dr. Pokorného (*United States of America v. Karl Brandt, et al.*); mylný dojem, že éra hororů 2. sv. je za námi, že demokratický západ porazil nepřítele vojensky i ideologicky, a že tyto myšlenky o likvidaci nepohodlných a podřadných byly vymýceny – opak může velmi brzy být pravdou, pokud současné derogačně normalizační trendy budou pokračovat.

[2] tzv. BIO-FREEDOM ACCORDS (*angl. BIO-FREEDOM ACCORDS – nepřekládá se, opak bio-security paradigmatu – pozn. autora*) – druhá alternativa možného budoucího vývoje předpokládá odklon od trendu inherentní supremace

³³³ „*konspirativní a paranoidní přesvědčení*“

³³⁴ „*emocionálně více nestabilnější*“

³³⁵ *Psychological characteristics associated with COVID-19 vaccine hesitancy and resistance in Ireland and the United Kingdom* [online]. [cit. 2022-10-18]. Dostupné z: <https://www.nature.com/articles/s41467-020-20226-9>

³³⁶ *The 8 Stages of Genocide* [online]. [cit. 2022-10-24]. Dostupné z: <http://www.genocide-watch.com/images/8StagesBriefingpaper.pdf>

³³⁷ „ ... *nepřítel musí být nejen poražen, ale i zničen, ... zajatci by mohli být sterilizováni, aby mohli být využiti jako dělníci, ale bylo jim zabráněno v reprodukci ... podání jako injekce samcům, ale i samicím zvířat, po určité době vyvolává trvalou sterilitu.*“

doktríny ochrany veřejného zdraví k obnově supremace doktríny svobodného a informovaného souhlasu, která představuje „základ všeho“ ...

SIS je definujícím atributem nejenom medicíny (*angl. defining attribute*), je proto nutné zahájit odborný dialog s ohledem na možná lidskoprávní rizika zdravotních hrozeb, který bude sledovat rekodifikační cíle české legislativy s důrazem na implementaci čl. 7 odst. 3 LZPS, skrze který SIS obdrží status plnohodnotného základního lidského práva posíleného o „mechanismy MOÚ“ čl. 9 odst. 2 ÚČR a ius naturalistické obranné mechanismy Radbruchovy doktríny – aby tato právní konstrukce byla schopna odolat sociologickým změnám a společenskému napětí. Bude se jednat o pokus o tvorbu ochranného mechanismu 5. generace lidských práv – konceptu, který reaguje na hybridní hrozby a právní výzvy konce 21. st.

Kudy tedy dál? Byť jsme na samém začátku v úvodu konstatovali, že Rubikon byl již překročen, stále je určitý čas zatáhnout na záchrannou brzdu či radikálně změnit směr vývoje lidských dějin, pokud bychom spadali do kategorie osob, pro které by byla preferenční volbou možnost č. 2 (*byť obě varianty obnáší určité výhody, nevýhody, určité naděje a určitá rizika*). Tak Republiko, jakým směrem vykročíš? *Quo vadis?*

6 SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY A DALŠÍCH PRAMENŮ

6.1 ODBORNÁ LITERATURA

A. SCHABAS, William. *The European Convention on Human Rights: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2015. ISBN 978-0-19-959406-1.

BARANCOVÁ, Helena. *Medicínske právo*. Bratislava: VEDA, 2007. ISBN 978-80-2241-007-6.

BARTOŇ, Michal, Jan KRATOCHVÍL, Martin KOPA, Maxim TOMOSZEK, Jiří JIRÁSEK a Ondřej SVAČEK. *Základní práva*. Praha: Leges, 2016. Student (Leges). ISBN 978-80-7502-128-1.

BRAŽINOVÁ, A., KLEMPA, B., GARAYOVÁ, L., ERDŐSOVÁ, A., ĎURICA, S., KOVÁČ, P. a STRIPAJ, F. *Očkovanie v kontexte ochrany zdravia nielen v boji s pandémiou COVID-19*. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2022. ISBN 978-80-571-0475-9.

CRAIG, Paul P. a G. DE BÚRCA. *EU law: text, cases, and materials*. 5th ed. Oxford: Oxford University Press, c2011. ISBN 978-0-19-957699-9.

CRAIG, Paul a Gráinne DE BÚRCA. *The Evolution of EU Law*. Third Edition. Oxford: Oxford University Press, 2021. ISBN 978-0-19-284655-6.

DE RUIJTER, Anniek. *EU Health Law & Policy: The Expansion of EU Power in Public Health and Health Care*. Oxford: Oxford University Press, 2019. ISBN 978-0-19-878809-6.

Deset let Listiny základních práv a svobod v právním řádu České republiky a Slovenské republiky. Brno: Masarykova univerzita. Mezinárodní politologický ústav, 2001. ISBN 80-210-2749-5.

ERDŐSOVÁ, Andrea. *Aktuálne otázky o človeku a jeho právach v bioetike*. Bratislava: Wolters Kluwer ČR, 2016. ISBN 978-80-8168-420-3.

FEUILLET-LIGER, Brigitte a Kristina ORFALI. *The Reality of Human Dignity*

in Law and Bioethics: Comparative Perspectives. Cham: Springer Nature Switzerland, 2018. ISBN 978-3-319-99111-5.

FOREJTOVÁ, Monika. *Právní stát ve světle evropských hodnot a ústavních garancí demokracie v mezinárodní perspektivě*. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni, 2018. ISBN 978-80-261-0859-7.

GERLOCH, Aleš a Pavel ŠTURMA. *Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století v českém, evropském a mezinárodním kontextu*. Praha: Auditorium, 2011. ISBN 978-80-87284-23-0.

HAŠKOVCOVÁ, Helena. *Lékařská etika*. 3., rozš. vyd. Praha: Galén, c2002. ISBN 80-726-2132-7.

HOLZER, Jan a Pavel MOLEK. *Demokratizace a lidská práva: středoevropské pohledy*. 2., rozš. vyd. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON) v koedici s Masarykovou univerzitou Brno, 2013. Studie (Sociologické nakladatelství). ISBN 978-80-210-6558-1.

HUSSEINI, Faisal, Michal BARTOŇ, Marian KOKEŠ a Martin KOPA. *Listina základních práv a svobod: komentář*. V Praze: C.H. Beck, 2021. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-812-2.

KELLERBAUER, Manuel, Marcus KLAMERT a Jonathan TOMKIN. *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: A COMMENTARY*. Oxford: Oxford University Press, 2019. ISBN 978-0-19-879456-1.

KLÍMA, Karel a Pavel MOLEK. *Komentář k Ústavě a Listině: středoevropské pohledy*. 2., rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005. Studie (Sociologické nakladatelství). ISBN 80-868-9844-X.

KLÍMA, Karel a Pavel MOLEK. *Listina a její realizace v systému veřejného a nového soukromého práva: středoevropské pohledy*. 2., rozš. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-647-1.

KLÍMA, Karel. *Státověda*. 2., rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011. ISBN 978-80-7380-296-7.

- KLÍMA, Karel. *Ústavní právo*. 4., rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010. Právnícké učebnice (Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk). ISBN 978-80-7380-261-5.
- L. FLEAR, Mark. *Governing Public Health: EU Law, Regulation and Biopolitics*. Oxford: Hart Publishing, 2015. ISBN 978-1-84946-220-4.
- MADEJ, Martin a Pavel MOLEK. *Meze základních práv v České republice: středoevropské pohledy*. 2., rozš. vyd. Praha: Leges, 2018. Teoretik. ISBN 978-80-7502-294-3.
- MACH, Jan. *Medicínské právo - co a jak: praktické rady pro lékaře a zdravotníky*. Praha: Galén, [2015]. Theatrum medico-iuridicum. ISBN 978-80-7492-218-3.
- MOLEK, Pavel. *Základní práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2017. Lidská práva. ISBN 978-80-7552-167-5.
- ONDOK, Josef Petr. *Bioetika, biotechnologie a biomedicína*. Praha: Triton, 2004. ISBN 978-80-7254-486-8.
- PAVLÍČEK, Václav. *Ústava a ústavní řád České republiky: komentář*. 2., dopl. a podstatně rozš. vyd. Praha: Linde, 2002. Zákony s poznámkami (Linde). ISBN 80-720-1391-2.
- RYCHETSKÝ, Pavel, Tomáš LANGÁŠEK, Tomáš HERC a Petr MLSNA. *Ústava České republiky: Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky : komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-809-3.
- SVEJKOVSKÝ, Jaroslav, VOJTEK, Petr a TESKA ARNOŠTOVÁ, Lenka. *Zdravotnictví a právo*. V Praze: C.H. Beck, 2016. Praktická knihovna (C.H. Beck). ISBN 978-80-7400-619-7.
- ŠTURMA, Pavel a Pavel ONDŘEJEK. *SLP č. 13: Ochrana lidských práv: Úloha parlamentů a soudů*. Praha: UK, Právnícká fakulta, 2020. ISBN 978-80-7630-000-2.
- ŠUSTEK, Petr a HOLČAPEK, Tomáš. *Zdravotnické právo*. Praha: Wolters

Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-321-1.

TĚŠINOVÁ, Jolana, DOLEŽAL, Tomáš a POLICAR, Radek. *Medicínské právo*. 2. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2019. ISBN 978-80-7179-318-2.

The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary. 3rd Revised edition. New York: Oxford University Press, 2013. ISBN 978-0-19-964194-9.

TOMÁŠEK, Michal. *Smlouva o fungování EU: Smlouva o EU ; Listina základních práv EU : komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2022. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7676-508-5.

WAGNEROVÁ, Eliška, Vojtěch ŠIMÍČEK, Tomáš LANGÁŠEK a Ivo POSPÍŠIL. *Listina základních práv a svobod: komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7357-750-6.

WINTR, Jan. *Principy českého ústavního práva*. 3. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2015. ISBN 978-80-7380-564-7.

6.2 PRAMENY PRÁVA

6.2.1 MEZINÁRODNÍ PRÁVO

A-INB-2-3 - Working draft, presented on the basis of progress achieved, for the consideration of the Intergovernmental Negotiating Body at its second meeting [online]. [cit. 2022-09-23]. Dostupné z:

https://apps.who.int/gb/inb/pdf_files/inb2/A_INB2_3-en.pdf

Control Council Law No. 10 [online]. [cit. 2022-09-09]. Dostupné z:

<https://avalon.law.yale.edu/imt/imt10.asp>

COVID-19 and Human Rights Treaty Bodies [online]. [cit. 2022-09-16]. Dostupné z: <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/covid-19-and-human-rights-treaty-bodies>

EMERGENCY MEASURES AND COVID-19: GUIDANCE [online]. [cit. 2022-09-30]. Dostupné z:

<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Events/EmergencyMeasures>

_COVID19.pdf

Evropská úmluva o ochraně lidských práv [online]. [cit. 2022-09-14]. Dostupné z: https://www.echr.coe.int/documents/convention_ces.pdf

International Ethical Guidelines for Health-related Research Involving Humans [online]. [cit. 2022-09-16]. Dostupné z: <https://cioms.ch/wp-content/uploads/2017/01/WEB-CIOMS-EthicalGuidelines.pdf>

Sdělení č. 96/2001 Sb. m. s. Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o přijetí Úmluvy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicíně [online]. [cit. 2022-09-14]. Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/ms/2001-96>

SIRACUSA PRINCIPLES [online]. [cit. 2022-09-28]. Dostupné z: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/1984/07/Siracusa-principles-ICCPR-legal-submission-1985-eng.pdf>

THE BELMONT REPORT [online]. [cit. 2022-09-10]. Dostupné z: https://www.hhs.gov/ohrp/sites/default/files/the-belmont-report-508c_FINAL.pdf

Vyhláška č. 120/1976 Sb., Vyhláška ministra zahraničních věcí o Mezinárodním paktu o občanských a politických právech a Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech [online]. [cit. 2022-09-14]. Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1976-120>

WMA DECLARATION OF GENEVA [online]. [cit. 2022-09-10]. Dostupné z: <https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-geneva/>

WMA DECLARATION OF HELSINKI [online]. [cit. 2022-09-10]. Dostupné z: <https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-helsinki-ethical-principles-for-medical-research-involving-human-subjects/>

WMA DECLARATION OF TOKYO [online]. [cit. 2022-09-10]. Dostupné z: <https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-tokyo-guidelines-for-physicians-concerning-torture-and-other-cruel-inhuman-or-degrading-treatment-or-punishment-in-relation-to-detention-and-imprisonment/>

6.2.2 PRÁVO EU

Action Plan against Disinformation, the Joint Communication on COVID-19 Disinformation [online]. [cit. 2022-09-23]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020JC0008&from=EN>

EUROPEAN CHARTER OF PATIENTS' RIGHTS [online]. [cit. 2022-09-04]. Dostupné z:

https://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/docs/health_services_co108_en.pdf

LISTINA ZÁKLADNÍCH PRÁV EVROPSKÉ UNIE [online]. [cit. 2022-09-14].

Dostupné z: [https://eur-](https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:cs:PDF)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:cs:PDF](https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:cs:PDF)

Nariadení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2021/953 ze dne 14. června 2021 o rámci pro vydávání, ověřování a uznávání interoperabilních certifikátů o očkování, o testu a o zotavení v souvislosti s onemocněním COVID-19 (digitální certifikát EU COVID) za účelem usnadnění volného pohybu během pandemie COVID-19 [online]. [cit. 2022-07-31]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:32021R0953>

Nariadení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2022/1034 ze dne 29. června 2022, kterým se mění nařízení (EU) 2021/953 o rámci pro vydávání, ověřování a uznávání interoperabilních certifikátů o očkování, o testu a o zotavení v souvislosti s onemocněním COVID-19 (digitální certifikát EU COVID) za účelem usnadnění volného pohybu během pandemie COVID-19 [online]. [cit. 2023-03-23]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:32022R1034>

Nariadení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2022/1035 ze dne 29. června 2022, kterým se mění nařízení (EU) 2021/954 o rámci pro vydávání, ověřování a uznávání interoperabilních certifikátů o očkování, o testu a o zotavení v souvislosti s onemocněním COVID-19 (digitální certifikát EU COVID) ve vztahu ke státním příslušníkům třetích zemí s oprávněným pobytem nebo bydlištěm na území členských států během pandemie COVID-19 [online]. [cit. 2023-03-23]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX:32022R1035>

Narřízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 536/2014 ze dne 16. dubna 2014 o klinických hodnoceních humánních léčivých přípravků a o zrušení směrnice 2001/20/ES Text s významem pro EHP [online]. [cit. 2023-03-23]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX:32014R0536>

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/20/ES ze dne 4. dubna 2001 o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se uplatňování správné klinické praxe při provádění klinických hodnocení humánních léčivých přípravků [online]. [cit. 2023-03-23]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A32001L0020>

6.2.3 VNITROSTÁTNÍ PRÁVO

Assembly Bill A99 [online]. [cit. 2022-10-03]. Dostupné z: <https://www.nysenate.gov/legislation/bills/2019/A99>

COVID-19 Public Health Response Bill [online]. [cit. 2022-10-03]. Dostupné z: <https://www.legislation.govt.nz/bill/government/2020/0246/latest/LMS344134.html>

Metodické doporučení pro poskytovatele lůžkové péče k omezení volného pohybu pacienta a používání omezovacích prostředků u pacienta [online]. [cit. 2022-10-04]. Dostupné z: <https://www.mzcr.cz/wp-content/uploads/wepub/15323/36080/V%C4%9Bstn%C3%ADk%20MZ%20%C4%8CR%204-2018.pdf>

Modifica el artículo 19, número 1°, de la Carta Fundamental, para proteger la integridad y la indemnidad mental con relación al avance de las neurotecnologías. [online]. [cit. 2022-08-02]. Dostupné z: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=14384&prmBOLETIN=13827-19>

Povinné očkování proti onemocnění covid-19 [online]. [cit. 2022-10-03]. Dostupné z: <https://koronavirus.mzcr.cz/povinne-ockovani-proti-onemocneni-covid-19/>

Sněmovní tisk 127 Novela z. o mimoř. opatřeních při epidemii onem. COVID-19 [online]. [cit. 2022-07-31]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=9&t=127>

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky [online]. [cit. 2022-09-15].
Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1993-1>

Vyhláška č. 98/2012 Sb., Vyhláška o zdravotnické dokumentaci [online]. [cit. 2022-09-04]. Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2012-98>

Vyhláška, č. 207/1958 Ú.l., o očkování proti přenosným nemocem [online]. [cit. 2022-08-31]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/vyhledavani-aspi/?Id=29307&Section=1&IdPara=1&ParaC=2>

Zákon č. 189/1946 Sb., Zákon o povinném očkování proti záškrtu [online]. [cit. 2022-08-31]. Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1950-88>

Zákon č. 20/1966 Sb., Zákon o péči o zdraví lidu [online]. [cit. 2022-09-28].
Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1966-20>

Zákon č. 258/2000 Sb., Zákon o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů [online]. [cit. 2022-09-28]. Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2000-258>

Zákon č. 372/2011 Sb., Zákon o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách) [online]. [cit. 2022-08-20]. Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2011-372>

Zákon č. 4/1952 Sb., Zákon o hygienické a protiepidemické péči [online]. [cit. 2022-08-31]. Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1952-4>

Zákon č. 578/2004 Z. z., Zákon o poskytovateľoch zdravotnej starostlivosti, zdravotníckych pracovníkoch, stavovských organizáciách v zdravotníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov [online]. [cit. 2022-08-31]. Dostupné z: <https://www.zakonypreludi.sk/zz/2004-578>

Zákon č. 88/1950 Sb., Trestní zákon správní [online]. [cit. 2022-08-31]. Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1950-88>

Zákon č. 89/2012 Sb., Zákon občanský zákoník [online]. [cit. 2022-08-31].
Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2012-89>

Zákon č. 94/2021 Sb., Zákon o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých souvisejících zákonů [online]. [cit. 2022-10-03].
Dostupné z: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2021-94>

6.2.4 OSTATNÍ PRAMENY

Considerations regarding consent in vaccinating children and adolescents between 6 and 17 years old [online]. [cit. 2022-10-02]. Dostupné z: <https://www.who.int/publications/i/item/considerations-regarding-consent-in-vaccinating-children-and-adolescents-between-6-and-17-years-old>

COVID-19 and mandatory vaccination: Ethical considerations [online]. [cit. 2022-07-31]. Dostupné z: <https://apps.who.int/iris/rest/bitstreams/1425927/retrieve>

COVID-19 and the SDGs [online]. [cit. 2022-07-31]. Dostupné z: <https://feature.undp.org/covid-19-and-the-sdgs/>

G7 Leaders' statement, 19 February 2021 [online]. [cit. 2022-07-31]. Dostupné z: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2021/02/19/g7-february-leaders-statement/>

Charta práv pacientov [online]. [cit. 2022-09-04]. Dostupné z: [https://www.npz.sk/sites/npz/Stranky/NpzArticles/2013_06/Charty_prav_pacienta_\(EU_a_SR\).aspx](https://www.npz.sk/sites/npz/Stranky/NpzArticles/2013_06/Charty_prav_pacienta_(EU_a_SR).aspx)

Práva pacientů ČR [online]. [cit. 2022-09-04]. Dostupné z: <https://www.mpsv.cz/prava-pacientu-cr>

The 2030 Agenda for Sustainable Development [online]. [cit. 2022-07-31]. Dostupné z: <https://sdgs.un.org/goals>

The Patient's Bill of Rights AHA [online]. [cit. 2022-09-04]. Dostupné z: https://www.qcc.cuny.edu/socialsciences/ppecorino/medical_ethics_text/Chapter_6_Patient_Rights/Readings_The%20Patient_Bill_of_Rights.htm

WHO Director-General's statement on IHR Emergency Committee on Novel Coronavirus (2019-nCoV) [online]. [cit. 2021-9-19]. Dostupné z: [https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-ih-er-emergency-committee-on-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-ih-er-emergency-committee-on-novel-coronavirus-(2019-ncov))

World Health Assembly agrees to launch process to develop historic global accord on pandemic prevention, preparedness and response [online]. [cit. 2022-07-31]. Dostupné z: <https://www.who.int/news/item/01-12-2021-world-health-assembly-agrees-to-launch-process-to-develop-historic-global-accord-on->

pandemic-prevention-preparedness-and-response

6.3 JUDIKATURA

6.3.1 JUDIKATURA ESLP

CASE OF JALLOH v. GERMANY [online]. [cit. 2023-03-23]. Dostupné z: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-76307%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-76307%22]})

CASE OF SOLOMAKHIN v. UKRAINE [online]. [cit. 2022-10-11]. Dostupné z: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-109565%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-109565%22]})

CASE OF VAVŘIČKA AND OTHERS v. THE CZECH REPUBLIC [online]. [cit. 2023-03-23]. Dostupné z: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-209039%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-209039%22]})

CASE OF X AND Y v. THE NETHERLANDS [online]. [cit. 2023-03-23]. Dostupné z: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-57603%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-57603%22]})

CASE OF Y.F. v. TURKEY [online]. [cit. 2023-03-23]. Dostupné z: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-61247%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-61247%22]})

6.3.2 VNITROSTÁTNÍ JUDIKATURA ČR

10 As 229/2021 - 31 [online]. [cit. 2023-03-27]. Dostupné z: <https://vyhledavac.nssoud.cz/DokumentOriginal/Html/672216>

Pl.ÚS 19/14 ze dne 27. 1. 2015 [online]. [cit. 2022-10-12]. Dostupné z: <https://nalus.usoud.cz/Search/Word.aspx?id=87244>

I.ÚS 1253/14 ze dne 22. 12. 2015 [online]. [cit. 2022-10-12]. Dostupné z: <https://nalus.usoud.cz/Search/Word.aspx?print=1&id=91080>

I.ÚS 3444/20 ze dne 19. 1. 2021 [online]. [cit. 2022-10-12]. Dostupné z: <https://nalus.usoud.cz/Search/Word.aspx?id=114892>

Ústavní soud odmítl ústavní stížnost proti předběžnému opatření v případě dívky, která nebyla očkována proti tetanu [online]. [cit. 2022-10-13]. Dostupné z: <https://www.usoud.cz/aktualne/ustavni-soud-odmitl-ustavni-stiznost-proti-predbeznym-opatrenim-v-pripadu-divky-ktera-nebyla-ockovana-proti-tetanu>

6.3.3 OSTATNÍ RELEVANTNÍ JUDIKATURA

(197 U. S. 11) *HENNING JACOBSON, Plff. in Err., v. COMMONWEALTH OF MASSACHUSETTS* [online]. [cit. 2022-10-08]. Dostupné z: <https://i2i.org/wp-content/uploads/Jacobson-v.-MA.pdf>

(274 U. S. 200) *BUCK v. BELL, Superintendent of State Colony for Epileptics and Feeble Minded* [online]. [cit. 2022-10-08]. Dostupné z: <https://eugenics.iupui.edu/Buck%20vs%20Bell.pdf>

COMPLAINT FOR DECLARATORY AND INJUNCTIVE RELIEF [online]. [cit. 2022-10-22]. Dostupné z: <https://www.icandecide.org/wp-content/uploads/2022/09/0738-Complaint-Exhibits-1-4.pdf>

Cruzan v. Director, Missouri Dep't of Health, 497 U.S. 261 (1990) [online]. [cit. 2022-10-08]. Dostupné z: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/497/261/>

JOINT STATUS REPORT AND PROPOSED AGREED SCHEDULING ORDER [online]. [cit. 2022-10-22]. Dostupné z: <https://www.icandecide.org/wp-content/uploads/2022/09/019-Agreed-Scheduling-Order.pdf>

Missouri v. Holland, 252 U.S. 416 (1920) [online]. [cit. 2022-10-08]. Dostupné z: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/252/416/>

Salgo v. Leland Stanford etc. Bd. Trustees [online]. [cit. 2022-10-08]. Dostupné z: <https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/2d/154/560.html>

Schloendorff v. New York Hospital [online]. [cit. 2022-10-08]. Dostupné z: <https://casetext.com/case/schloendorff-v-new-york-hospital>

The United States of America vs. Karl Brandt et al. [online]. [cit. 2022-09-09]. Dostupné z: <http://werle.rewi.hu-berlin.de/MedicalCase.pdf>

Union Pacific Railway Co. v. Botsford, 141 U.S. 250 (1891) [online]. [cit. 2022-10-08]. Dostupné z: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/141/250/>

6.4 ELEKTRONICKÉ ZDROJE

* *If You Can't Question It, Don't Call It Science* [online]. [cit. 2022-07-25]. Dostupné z: <https://www.prageru.com/if-you-cant-question-it-dont-call-it-science>

** DESMET, Mattias. *The Psychology of Totalitarianism*. Lebanon (Vermont): Chelsea Green Publishing, 2022. ISBN 9781645021728.

'Morality pills' may be the US's best shot at ending the coronavirus pandemic, according to one ethicist [online]. [cit. 2022-08-02]. Dostupné z: <https://theconversation.com/morality-pills-may-be-the-uss-best-shot-at-ending-the-coronavirus-pandemic-according-to-one-ethicist-142601>

«Homo Deus» and the Impact of Digitalization on Society [online]. [cit. 2022-10-03]. Dostupné z: <https://www.ynharari.com/homo-deus-impact-digitalization-society/>

2030 Agenda for Sustainable Development: Council approves conclusions reaffirming strong EU commitment [online]. [cit. 2022-08-02]. Dostupné z: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2021/06/22/2030-agenda-for-sustainable-development-council-approves-conclusions-reaffirming-strong-eu-commitment/>

A History of Public Health [online]. [cit. 2022-10-22]. Dostupné z: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7170188/>

A New, Evidence-based Estimate of Patient Harms Associated with Hospital Care [online]. [cit. 2022-09-24]. Dostupné z: https://journals.lww.com/journalpatientsafety/Fulltext/2013/09000/A_New,_Evidence_based_Estimate_of_Patient_Harms.2.aspx

Austria set to make COVID shots compulsory after bill clears parliament [online]. [cit. 2022-10-03]. Dostupné z: <https://www.reuters.com/world/europe/austria-introduces-lottery-covid-vaccine-incentive-2022-01-20/>

Bylo těžké o tom nemluvit, říká členka týmu, který odhalil porušování lidských práv na psychiatriích [online]. [cit. 2022-10-14]. Dostupné z: <https://www.youtube.com/watch?v=kFfuwWP-kZc>

CARING CORRUPTED: THE KILLING NURSES OF THE THIRD REICH [online]. [cit. 2022-09-04]. Dostupné z: <https://www.holocaustcentre.com/hew-2019/caring-corrupted>

Common Human Rights Challenges Raised by Different Applications of Neurotechnologies in the Biomedical Fields [online]. [cit. 2022-08-31]. Dostupné z: <https://rm.coe.int/report-final-en/1680a429f3>

Compulsory Moral Bioenhancement Should Be Covert [online]. [cit. 2022-10-03].

Dostupné z: <https://philpapers.org/archive/CRUCMB.pdf>

COVID Money Tracker [online]. [cit. 2022-08-02]. Dostupné z: <https://www.covidmoneytracker.org/>; *Recovery plan for Europe* [online]. [cit. 2022-08-02]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/info/strategy/recovery-plan-europe_en

Covid vaccines extremely safe, finds UK regulator [online]. [cit. 2022-10-24]. Dostupné z: <https://www.bbc.com/news/health-55946912>

COVID-19 anti-vaccine movement and mental health: Challenges and the way forward [online]. [cit. 2022-10-18]. Dostupné z: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7901495/>

Covid-19 Vaccine Pharmacovigilance Report [online]. [cit. 2022-10-22]. Dostupné z: <https://worldcouncilforhealth.org/resources/covid-19-vaccine-pharmacovigilance-report/>

COVID-19: Přehled vykázaných očkování v ČR [online]. [cit. 2022-10-24]. Dostupné z: <https://onemocneni-aktualne.mzcr.cz/vakcinace-cr>

Documentary | The Fourth Industrial Revolution [online]. [cit. 2022-08-02]. Dostupné z: <https://www.weforum.org/videos/documentary-the-fourth-industrial-revolution>

Doufám, že ji nebudou lovit jako zvěř, říká matka. Dcera před očkováním utekla oknem [online]. [cit. 2022-10-09]. Dostupné z: https://www.idnes.cz/zpravy/domaci/kamenny-ujezd-ockovani-tetanus-zraneni-lekar-imunoglobulin-kun.A201203_100413_domaci_jum

Duty and 'Euthanasia': The nurses of Meseritz-Obrawalde [online]. [cit. 2022-09-04]. Dostupné z: https://www.researchgate.net/publication/5943952_Duty_and_'Euthanasia'_The_nurses_of_Meseritz-Obrawalde

Failing Siracusa: governments' obligations to find the least restrictive options for tuberculosis control [online]. [cit. 2022-09-28]. Dostupné z: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4463097/>

Fauci receives vaccine, has 'extreme confidence' it's safe, effective [online]. [cit. 2022-10-24]. Dostupné z: <https://abcnews.go.com/Politics/fauci-receives-vaccine->

extremely-confident-effective/story?id=74859728

Fifty Years Later: The Significance of the Nuremberg Code [online]. [cit. 2022-09-10]. Dostupné z:

<https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/nejm199711133372006>

Forced sterilization policies in the US targeted minorities and those with disabilities – and lasted into the 21st century [online]. [cit. 2022-09-09]. Dostupné z: <https://ihpi.umich.edu/news/forced-sterilization-policies-us-targeted-minorities-and-those-disabilities-and-lasting-21st>

Fourth Industrial Revolution [online]. [cit. 2022-07-31]. Dostupné z:

<https://intelligence.weforum.org/topics/a1Gb0000001RIhBEAW?tab=publications>

Hebrew University's Prof. Yuval Noah Harari on The Era of the Coronavirus: Living in a New Reality [online]. [cit. 2022-09-23]. Dostupné z:

<https://www.youtube.com/watch?v=ltJTRnNLYqY> (volný transcript z rozhovoru – pozn. autora)

Howard Springs quarantine facility to close as Northern Territory prepares to scrap COVID-19 vaccination mandates on June 16 [online]. [cit. 2022-08-02]. Dostupné z: <https://www.skynews.com.au/australia-news/coronavirus/howard-springs-quarantine-facility-to-close-as-northern-territory-prepares-to-scrap-covid19-vaccination-mandates-on-june-16/news-story/ec7ad742213799449caf430378765e56>

Human Subject Research: International and Regional Human Rights Standards [online]. [cit. 2022-08-31]. Dostupné z:

https://www.hhrjournal.org/2018/12/human-subject-research-international-and-regional-human-rights-standards/#_edn78

ICAN v-safe DASHBOARD [online]. [cit. 2022-10-22]. Dostupné z:

<https://www.icandecide.org/v-safe/>

If Human Eugenics Wouldn't Work, Human Evolution Has a Big Problem [online]. [cit. 2022-09-09]. Dostupné z:

<https://evolutionnews.org/2020/02/if-human-eugenics-wouldnt-work-human-evolution-has-a-big-problem/>

Infographic - EU digital COVID certificate [online]. [cit. 2022-08-02]. Dostupné

z: <https://www.consilium.europa.eu/en/infographics/eu-digital-covid-certificate/>

Infographic - Towards an international treaty on pandemics [online]. [cit. 2022-08-02]. Dostupné z: <https://www.consilium.europa.eu/en/infographics/towards-an-international-treaty-on-pandemics/>

Infographics [online]. [cit. 2022-08-02]. Dostupné z: <https://www.consilium.europa.eu/en/infographics/?filters=69020>

Informační zpravodaj Nežádoucí účinky léčiv 2/2022 [online]. [cit. 2022-10-24]. Dostupné z: <https://www.sukl.cz/sukl/informacni-zpravodaj-nezadouci-ucinky-leciv-2-2022>

Informed consent in human experimentation before the Nuremberg code [online]. [cit. 2022-09-10]. Dostupné z: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2352998/pdf/bmj00571-0035.pdf>

IS MEDICAL MALPRACTICE A LEADING CAUSE OF DEATH IN THE U.S.? [online]. [cit. 2022-09-24]. Dostupné z: <https://www.gilmanbedigian.com/is-medical-malpractice-a-leading-cause-of-death-in-the-u-s/>

Jacobson v Massachusetts: It's Not Your Great-Great-Grandfather's Public Health Law [online]. [cit. 2021-10-23]. Dostupné z: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1449224/>

Karl Binding and Alfred Hoche, "Permitting the Destruction of Life Unworthy of Living" (1920) [online]. [cit. 2022-09-09]. Dostupné z: https://ghdi.ghi-dc.org/sub_document.cfm?document_id=4496

KDO STOJÍ ZA NÁVRHEM OČKOVÁNÍ BEZ SOUHLASU? [online]. [cit. 2022-10-02]. Dostupné z: <https://candigliota.blog.respekt.cz/kdo-stoji-za-navrhem-ockovani-bez-souhlasu>

MANUFACTURING CONSENT The Political Economy of the Mass Media [online]. [cit. 2022-10-22]. Dostupné z: <https://www.monvoisin.xyz/wp-content/uploads/2020/11/Noam-Chomsky-Edward-Herman-Manufacturing-Consent-1988.pdf>

Medical Ethics in the 70 Years after the Nuremberg Code, 1947 to the Present [online]. [cit. 2022-09-12]. Dostupné z:

<https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/s00508-018-1343-y.pdf>

MINDSPACE Influencing behaviour through public policy [online]. [cit. 2022-09-23]. Dostupné z:

<https://www.instituteforgovernment.org.uk/sites/default/files/publications/MINDSPACE.pdf>

Moral Enhancement and the Public Good [online]. [cit. 2022-10-03]. Dostupné z:

<https://www.taylorfrancis.com/books/mono/10.4324/9781003181798/moral-enhancement-public-good-parker-crutchfield>

Mýtus: Očkování proti covidu probíhalo vždy v souladu s právem [online]. [cit. 2022-08-31]. Dostupné z:

https://www.chcetetozase.cz/?fbclid=IwAR3LM-SuI7rgAy_PkrRyqpfBf7zhVfgiUM8mQrJw4bqs80KRV979QQa4kw

Neočkování dítěte není důvodem pro zásah soudu do rodičovských práv, uzavřel soud kauzu dívky neočkované proti tetanu [online]. [cit. 2022-10-13]. Dostupné z:

<https://llp.cz/blog/neocekovani-ditete-neni-duvodem-pro-zasah-soudu-do-rodicovskych-prav-uzavrel-soud-kauzu-divky-neockovane-proti-tetanu/>

Nepodařený pokus o zavedení povinného očkování bez souhlasu [online]. [cit. 2022-10-02]. Dostupné z:

<https://provolbu.cz/povinne-ockovani-vyzaduje-informovany-souhlas/>

Nuremberg Code [online]. [cit. 2022-09-09]. Dostupné z:

<https://www.ushmm.org/information/exhibitions/online-exhibitions/special-focus/doctors-trial/nuremberg-code>

Pfizer says its Covid vaccine is safe and effective for children ages 5 to 11 [online]. [cit. 2022-10-24]. Dostupné z:

<https://www.nbcnews.com/health/kids-health/pfizer-says-its-covid-vaccine-safe-effective-children-ages-5-n1279615>

Psychological characteristics associated with COVID-19 vaccine hesitancy and resistance in Ireland and the United Kingdom [online]. [cit. 2022-10-18]. Dostupné z:

<https://www.nature.com/articles/s41467-020-20226-9>

Read Yuval Harari's blistering warning to Davos in full [online]. [cit. 2022-09-09]. Dostupné z:

<https://www.weforum.org/agenda/2020/01/yuval-hararis-warning-davos-speech-future-predictions/>

Safety of COVID-19 Vaccines [online]. [cit. 2022-10-24]. Dostupné z:

<https://www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/vaccines/safety/safety-of->

vaccines.html

Scenarios for the Future of Technology and International Development [online]. [cit. 2022-08-02]. Dostupné z:

<https://www.nommeraadio.ee/meedia/pdf/RRS/Rockefeller%20Foundation.pdf>

Soud rozhodl o vynucení očkování dívky proti vůli jejích rodičů [online]. [cit. 2022-10-13]. Dostupné z: <https://lhp.cz/blog/soud-rozhodl-o-vynuceni-ockovani-divky-proti-vuli-jejich-rodicu/>

Study affirms overall safety of COVID vaccine, dangers of infection [online]. [cit. 2022-10-24]. Dostupné z: <https://hms.harvard.edu/news/covid-19-vaccine-safety>

Školačka utekla oknem před vakcínou i policisty [online]. [cit. 2022-10-09]. Dostupné z: <https://www.pressreader.com/czech-republic/mf-dnes/20201203/281547998459261>

The 8 Stages of Genocide [online]. [cit. 2022-10-24]. Dostupné z: <http://www.genocide-watch.com/images/8StagesBriefingpaper.pdf>

The Cost of U.S. Wars Then and Now [online]. [cit. 2022-08-02]. Dostupné z: <https://online.norwich.edu/academic-programs/resources/cost-us-wars-then-and-now>

The Engineering of Consent [online]. [cit. 2022-09-13]. Dostupné z: <https://eduardolbm.files.wordpress.com/2020/08/the-engineering-of-consent-edward-bernays.pdf>

The Flexner Report — 100 Years Later [online]. [cit. 2022-08-31]. Dostupné z: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3178858/>

The Hippocratic Oath [online]. [cit. 2022-08-31]. Dostupné z: https://www.nlm.nih.gov/hmd/greek/greek_oath.html

The Nuremberg Code 70 Years Later [online]. [cit. 2022-09-09]. Dostupné z: <https://jamanetwork.com/journals/jama/fullarticle/2649074>

The Nuremberg Code—A critique [online]. [cit. 2022-09-09]. Dostupné z: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3121268/>

The Origins of Integrative Medicine—The First True Integrators: The Roots [online]. [cit. 2022-08-02]. Dostupné z: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6380988/>

The Pfizer BioNTech (BNT162b2) COVID-19 vaccine: What you need to know [online]. [cit. 2022-10-24]. Dostupné z: <https://www.bbc.com/news/health-55946912>

The Republic By Plato [online]. [cit. 2022-09-09]. Dostupné z: https://faculty.mtsac.edu/cmcgruder/cmcgruder/sabbatical_aesthetics/republic.pdf, str. 58.

THE SPARS PANDEMIC 2025 - 2028 [online]. [cit. 2022-09-23]. Dostupné z: https://www.centerforhealthsecurity.org/our-work/pubs_archive/pubs-pdfs/2017/spars-pandemic-scenario.pdf

The Subsequent Nuremberg Trials: An Overview [online]. [cit. 2022-09-09]. Dostupné z: <http://law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/nuremberg/subsequenttrials.html>

U.S. Scientists' Role in the Eugenics Movement (1907–1939): A Contemporary Biologist's Perspective [online]. [cit. 2022-09-09]. Dostupné z: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2757926/>

UNESCO ITS PURPOSE AND ITS PHILOSOPHY by JULIAN HUXLEY [online]. [cit. 2022-09-09]. Dostupné z: <https://ia801704.us.archive.org/25/items/huxley-unesco-its-purpose-and-philosophy/huxley%20unesco%20its%20purpose%20and%20philosophy.pdf>

Vakcína proti covidu je účinná a bezpečná i pro děti od pěti let, tvrdí Pfizer/BioNTech. Požádá o její schválení [online]. [cit. 2022-10-24]. Dostupné z: <https://ct24.ceskatelevize.cz/veda/3373204-vakcina-proti-covidu-je-ucinna-a-bezpecna-i-pro-deti-od-peti-let-tvrdi-pfizerbiontech>

Ve strategickém plánu World Economic Forum zaujímá COVID-19 bezprecedentně zcela klíčovou a centrickou pozici (*GLOBAL ISSUE COVID-19*), přičemž se jedná o základní impuls k civilizační restrukturalizaci. Viz odkaz na intuitivní virtuální prezentaci WEF:

<https://intelligence.weforum.org/topics/a1G0X000006O6EHUA0?tab=publications>

V-safe Covid Vaccine Adverse Health Impacts (Official CDC Data) [online]. [cit. 2022-10-22]. Dostupné z: <https://www.icandecide.org/v-safe-data/>

What is actually possible with gene editing technologies? [online]. [cit. 2022-09-

09]. Dostupné z: <https://geneticliteracyproject.org/2015/12/04/what-is-actually-possible-with-gene-editing-technologies/>

Yuval Noah Harari: the myth of freedom [online]. [cit. 2022-09-23]. Dostupné z: <https://www.theguardian.com/books/2018/sep/14/yuval-noah-harari-the-new-threat-to-liberal-democracy>

7 RESUMÉ

„Medical science is making such remarkable progress that soon none of us will be well.“

– Aldous Huxley

Anglické resumé v odpovídajícím a přiměřeném rozsahu vystihující to nejdůležitější z celého našeho výzkumu.

The scientific research is entitled *„Collision of the legal obligation of informed consent of the patient with the doctrine of constitutional protection of public health in the light of Supreme Courts case law“* was transposed into the examination of the degree of absoluteness of the constitutional doctrine of protection of public health (*the so-called OVZ*) in connection with the existence or absence of protective mechanisms falling under the doctrine of free and informed consent (*so-called SIS*) – as part of our scientific research, it should be noted that the very core of the research is the search for an answer to our research thesis, whether the concept of the legal doctrine of public health protection is absolute and that so precisely in the sense of a crisis (*unprecedented*) public health threat situation. The degree of absoluteness, i.e. the absoluteness of the legal doctrine of public health protection, will be examined in the context, or with regard to the performance of forced medical procedures (*attention will be paid in particular to the legal aspects of compulsory, respectively of forced vaccination as a typical example of interference with the bodily integrity of an individual, or the sphere of his inviolability*) on human beings, specifically against their will, regardless of the free and informed consent of these human beings (*this is therefore a de facto measurement of the mechanisms and strength of the OVZ vs. SIS, e.g. in the context of the vaccination implementation, in the background of the so-called „medical emergency“, i.e. exceptional situations – despite the absence of a unified scientific consensus, we can speak allegorically, for example, about the multidimensional phenomenon of COVID-19, or the spread of any other infectious disease capable of activating public health protection mechanisms*).

In pursuit of these goals, the legal construction of the legal obligation of the patient's informed consent will be specified and analyzed, and *per analogiam* we will similarly deal with the definition of the constitutional doctrine of public health protection. The core of the research is focused on assessing, how the courts

of the highest instances deal with this conflict (*OVZ vs. SIS*), from which we will derive the degree of absoluteness of the legal doctrine of public health protection. Scientific research, *inter alia*, is based on 3 main pillars defining our macro-legal approach, which are: 1. basic human rights and freedoms – SIS level, 2. mechanisms enabling interventions and restrictions in the sphere of basic human rights and freedoms – OVZ level and 3. jurisprudence of the highest courts – the collision plane and area for OVZ vs. SIS. These constitutional-legal pillars also have a very strong overlap into the historical-ethical sphere and medical bioethics. Here we are talking about the material core of the SIS doctrine. These 3 pillars of our scientific research are also the delimiting elements of the core, which served as the original starting point and, to a large extent, the inspiration for the formation of our research thesis, which is the multidimensional phenomenon of COVID-19 and the events associated with its existence.

The core of the SIS is the thesis: *„It follows from the inviolability of a person that any interference with physical and mental integrity is unlawful, unless it is based on the free and informed consent of the given person ... “* and, on the contrary, the core of the OVZ is the obligation arising from the diction of the ÚS and that is: *„Every person is free and is not obliged to do anything that the law does not impose on him. It follows that also in matters of personal health care, only his free decision matters whether and to what extent he submits to certain medical procedures, and only the law can oblige him to undergo certain examinations. But even when applying the provisions allowing in the listed cases certain medical procedures or examinations to be carried out even without the express consent of the citizen (patient), it is necessary to preserve the essence of this freedom and proceed with maximum restraint. The diagnosis doesn't mean more than a right.“* – OVZ also incorporates a very dark historical reference to events where the unthinkable was committed in the name of the public good and this overlap into the sphere of crimes against humanity is also pointed out, as the echoes of these atrocities reverberate to this day (*certain parallels are pointed out in certain connotations*). The core of the judicial clash OVZ vs. SIS is a conclusion about the unquestionable dominance and superiority of OVZ over SIS, however, some softening mechanisms are implemented at the same time, where, for example, we observe a constant trend lasting several decades that the imposition of compulsory vaccination is a constitutionally conforming

mechanism, while judicial conclusions are very cautious with regard to approval of forced medical interventions, however, it can be stated that under certain circumstances even such a forced intervention on a human individual does not raise doubts about the legitimacy of such a procedure in the eyes of the court.

In conclusion, we point towards the relative concept of the legal doctrine of the public health protection with absolute elements (*the exact level of possible and permitted forced medical interventions will be the subject of further research*), with regard to the strong emphasis on mechanisms of indirect coercion (*i.e. financial sanctions*) it seems unlikely, that there would be a widespread hunt for vaccine refusers and subsequently the vaccine would be injected into these individuals using physical violence, however, there are mechanisms that in some circumstances allow the implementation of medical procedures against the patient's will, even using violence, and since the restriction mechanisms (*i.e. proportionality principle*) are based on the medical elements (*the level of urgency directly correlates with the level of lawful restrictions*), we are still within a certain gray zone, where *de facto* nothing is excluded and the legal *status quo* is still maintained.

Scientific research includes, in addition to the theoretical level, also the level of questionnaire surveys, from which some very interesting partial findings flow, in particular: confirmation of the controversy of compulsory medical procedures; inadequacy of current legislation; extreme concern about current development trends in the field of public health protection.

Part of our research is also dedicated to a short reflection of the events of the years past and the introduction of a prognosis of 2 possible future alternative development trends, the first of which will follow the path of the so-called BIO-SECURITY STATE paradigm (*transferring the bulk of the health issues towards the OVZ and confirming its dominance*) and the second potential development alternative consists of the adoption of the so-called BIO-FREEDOM ACCORDS (*consisting of the return to the dominance of the SIS, the implementation of Art. 7, Par. 3 LZPS, through which the SIS will receive a status of a full-fledged basic human right strengthened by the protective mechanisms of Art. 9, Par. 2 ÚČR and ius naturalistic defense the mechanisms of the Radbruch doctrine, paving the way for the 5th generation of human rights in the context of de lege ferenda*).

8 PŘÍLOHY (ANNEXES)

„Freedom is the sure possession of those alone who have the courage to defend it.”³³⁸

– Pericles

Zde budou obsažené jednotlivé odborné studie a odborná vyjádření, analýzy, statistiky, aj. týkající se zejm. fenoménu COVID-19. Komplexní sada znaleckých posudků z řad českých odborníků, navzdory původnímu záměru tyto posudky učinit přílohou práce ve formě abstraktu ve formátu A4 a rozsahu 1 normostrana, byla vyčleněna do do samostatného projektu – BIO-FREEDOM-ACCORDS INITIATIVE. Níže tedy přikládáme jen některé doprovodné materiály, které souvisí s naším výzkumem a vyznačují se zajímavostí, relevantností nebo důležitostí.

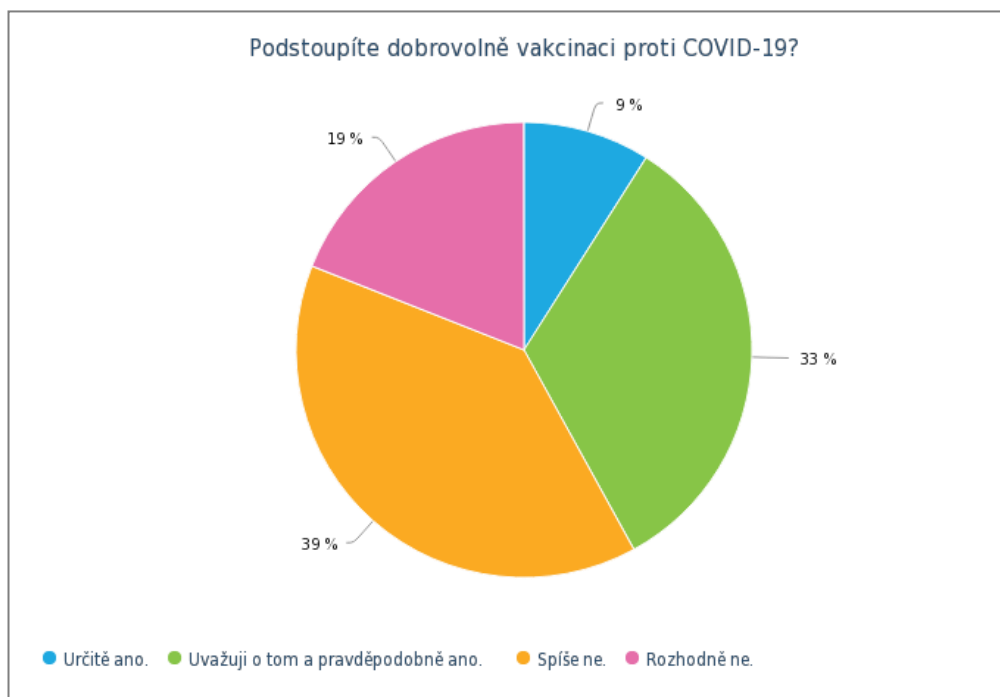
8.1 NETEXTOVÁ ČÁST: DOTAZNÍKOVÉ ŠETŘENÍ – DOKTRÍNA SVOBODNÉHO A INFORMOVANÉHO SOUHLASU

S ohledem na pochybnosti týkající se vhodnosti právní úpravy informovaného souhlasu, byla provedena dotazníková šetření, která byla cílena zejm. na 2 stěžejní atributy svobodného a informovaného souhlasu, tedy: 1. **SVOBODNOST** a 2. **INFORMOVANOST**.

Pro transparentnost a etický rozměr tohoto výzkumu je nutné podotknout, že se nejednalo o globální šetření se statisíci respondenty (*v průměru se jedná o cca. 300 – 500 respondentů na otázku*) a jedná se spíše o vodítko pro následná detailnější dotazníková šetření *pro futuro*, popř. další sociologicko-právní empirický výzkum.

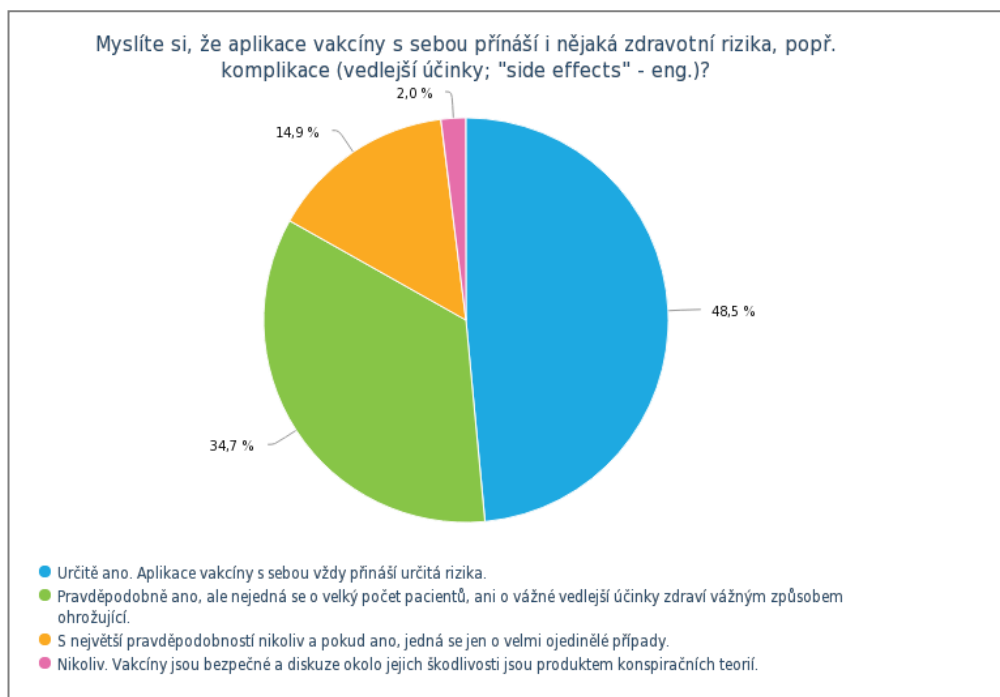
³³⁸ „Svoboda je jistotou pouze těch, kdo mají odvahu ji bránit.”

8.1.1 DOTAZNÍKOVÉ ŠETŘENÍ z listopadu 2020 (v kontextu multidimenzionálního fenoménu COVID-19) – studenti ZČUFPR



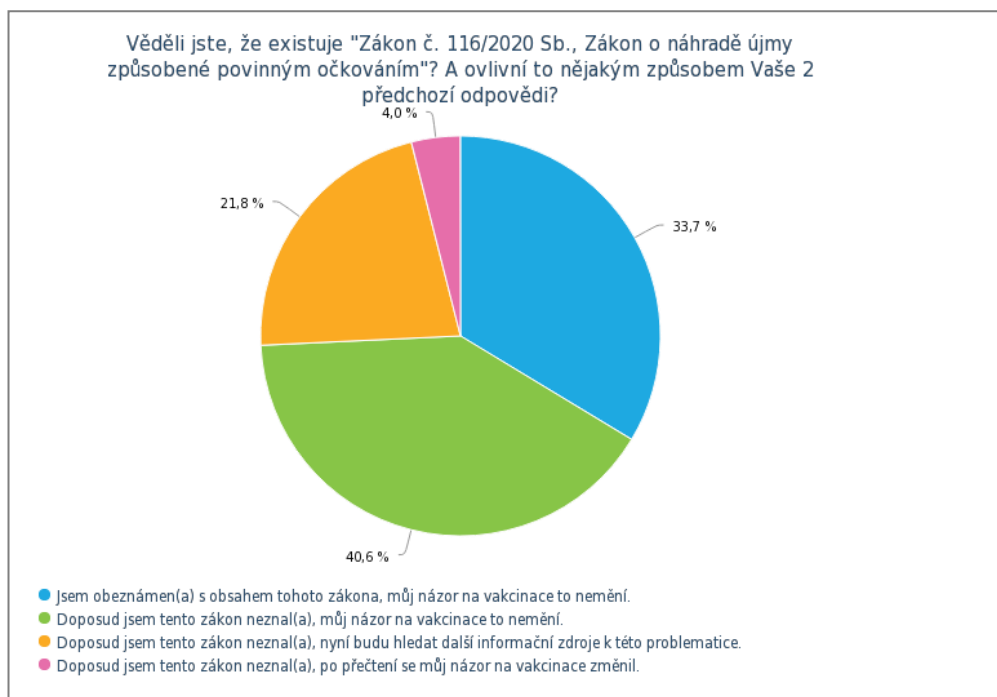
MOŽNÁ INTERPRETACE: Vezměme v úvahu, že vakcinační úsilí proti nemoci COVID-19 pozvolna začíná koncem roku 2020, dle webového portálu (<https://onemocneni-aktualne.mzcr.cz/vakcinace-cr>) jsou první statistiky podaných dávek datovány k 28. 12. 2020; v listopadu tohoto roku, tj. před začátkem „výhodňovacích“ kampaní se zdá být patrné, že pouhých 9% bylo rozhodnuto nechat se „zaočkovat“, zatímco 60% se klanělo rozhodně, popř. spíše k nepodstoupení tohoto lékařského zákroku; situace k 17. 9. 2022 je ale taková, že cca. 69% populace je vedeno v kategorii „ukončená základní očkování“, což je téměř přesný opak stavu z podzimu 2020 – zafungovala tedy donucovací politika „do restaurace jen s očkováním“?; pokud ano, jednalo se o porušení aspektu svobodnosti?

Otázka byla mířena na aspekt **SVOBODNOSTI** a to zejm. v kontextu toho, jak budou dotázaní přistupovat k dobrovolnosti podrobit se „vakcinaci“ proti onemocnění COVID-19 před zavedením vládních politik, které umožnily existenci v určitých sférách společnosti pouze těm osobám, které získaly „sociální“ status „očkováného“ – např. vstup do restaurace; na to navazovala i otázka práva EU, tedy volného pohybu osob, viz Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2021/953 ze dne 14. června 2021; aj. omezení.



MOŽNÁ INTERPRETACE: „Očkovací“ úsilí a strategie byly doprovázené poměrně robustními reklamními a PR kampaněmi kladoucí důraz na potřebu „vakcinovat“, nicméně tento dotazník chronologicky předchází koordinovaným kampaním v ČR – strategické východisko pro tvorbu Metodického pokynu pro očkovací kampaň: stanovena Strategie očkování ... (7. 12. 2020); nicméně můžeme dojít k velmi obecnému závěru, že cca. 52% dotázaných disponuje informacemi, že očkování jsou relativně bezpečná, popř. se vyskytnou velmi vzácně nějaké nežádoucí účinky – v kontrastu s tímto viz hlášených 432,819 nežádoucích účinků COVID-19 „očkování“ pouze ve Velké Británii k 24. 8. 2022 – není tedy veřejnost udržována ve stavu nevědění?; vznikl konflikt s aspektem informovanosti?

Otázka byla mířena na aspekt **INFORMOVANOSTI**. Jednalo se o snahu ověřit, jak moc či málo jsou dotazovaní srozuměni s možností výskytu vedlejších účinků – tedy jinými slovy, jak dotazovaní vnímají bezpečnost v kontextu běžných vakcín a běžného očkování celkově (*jakožto prekursor presumpce bezpečnosti „vakcíny“ COVID-19*). COVID-19 reference k ADR (*tj. adverse reactions*) viz: [YELLOW CARD \(United Kingdom\)](#) (432,819 ADRs); [EudraVigilance \(EU\)](#) (2,060,127 ADRs); [CDC VAERS](#) (868,175 ADRs)



MOŽNÁ INTERPRETACE: Vzhledem k událostem, které přecházely plošné „očkovací“ COVID-19 kampaně v ČR je možné konstatovat, že byl v mediálním prostoru vytvářen dojem bezpečnosti a efektivity tohoto profylaktického řešení „pandemie“, který nesl určité prvky nevyváženosti, resp. nejsem schopen doložit žádný hmotný důkaz o systematické vládní kampani, která by cílila na srozumění s ADR nějakým sofistikovanějším způsobem – ve vazbě na předešlý graf zjišťujeme, že cca. 52% považuje očkování za relativně bezpečná, zde cca. 66% nezná relevantní právní úpravu a cca. 26% dotázaných požaduje další informace či dokonce mění názor na očkování – zdá se tedy, že aspekt informovanosti a srozumění se zákonem byl opětovně narušen či byl nevyvážen; došlo tedy k zásahu do doktríny SIS?

Dotaz týkající se **ZNALOSTI PLATNÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY** v oblasti náhrady újmy způsobené povinným očkováním ve smyslu zásady *vigilantibus iura scripta sunt* je též velmi úzce spjat s rovinou informovanosti doktríny SIS. Byť se v době dotazování jednalo o poměrně nový právní předpis (*s platností od 24. 3. 2020 byl v době dotazování v platnosti cca. 8 měsíců*), v době podzimu 2020, tedy těsně před spuštěním plošné „vákinační“ operace proti COVID-19 se v mediální i internetové sféře nehovořilo téměř o jiných tématech, nežli o povinném očkování a jeho bezpečnosti. Bylo tedy velmi zajímavé zjišťovat, kolik studentů právnické fakulty se nad rámec informací sdělených v médiích

seznámili s doprovodnou právní úpravou (Z. č. 569/2020 Sb. je provázán se Z. č. 116/2020 Sb.).

S aspekty svobodnosti, informovanosti a nevhodnosti právní úpravy (což komplexně propojíme v kapitole úvah *de lege ferenda*) se velmi úzce pojí fascinující výzkum, prof. Yuval Noah Harari (1976 – *), týkající se svobodné volby, což je na základě přijatých informací samotným jádrem doktríny svobodného a informovaného souhlasu, podle tezí v odborném článku „*The Myth of Freedom*“ (tj. *Mýtus svobody*) prof. Harari představuje svojí stěžejní tezi: „ ... *what humans really are: hackable animals* ... “^{339, 340} – jedná se o postulát založený na dilematu podstaty liberalismu, prof. Harari si klade mj. otázky, zdali udržovat harmonický sociální řád a pořádek a to i za cenu fiktivní podstaty tohoto řádu, dále liberalismus odvozuje od lidské svobody a zejm. „*svobodné vůle*“, kde podotýká, že tento koncept není ale reflektován ve vědecké realitě – jedná se pouze o mýtus zděděný jakožto odkaz křesťanské teologie. Prof. Harari poukazuje na nebezpečnost akceptace konceptu „*svobodné volby*“, neboť v případě, že vlády a korporace uspějí v „*hackování lidského zvířete*“, tak lidé, kteří budou žít v iluzi konceptu „*svobodné volby*“ budou ti nejlehčeji manipulovatelní: „ ... *the whole idea, that humans have ... free will and nobody knows, what's happening inside me, so whatever I choose, whether in the elections or whether in the supermarket, this is my free will, that's over. Free will, that's over. Today, we have the technology to hack human beings on a massive scale, ... everything is being digitalized, everything is being monitored, in this time of crisis ... it's often said, you should never allow a good crisis to go to waste, because a crisis is an opportunity to also do good reforms, that in normal times people will never agree to, but in a crisis, you see, we have no chance, so let's do it* ... “^{341, 342} –

³³⁹ „ ... *co lidé skutečně jsou: hacknutelná zvířata* ... “

³⁴⁰ Yuval Noah Harari: *the myth of freedom* [online]. [cit. 2022-09-23]. Dostupné z: <https://www.theguardian.com/books/2018/sep/14/yuval-noah-harari-the-new-threat-to-liberal-democracy>

³⁴¹ „ ... *celá myšlenka, že lidé mají ... svobodnou vůli a nikdo neví, co se ve mně děje, takže ať si vyberu cokoli, ať už ve volbách nebo v supermarketu, je to moje svobodná vůle, s tím je konec. Se svobodnou vůlí je konec. Dnes máme technologii na hackování lidských bytostí v masovém měřítku, ... vše se digitalizuje, vše je monitorováno, v této době krize ... se často říká, nikdy byste neměli dovolit, aby dobrá krize přišla vniveč, protože krize je příležitostí udělat dobré reformy, se kterými v normální době lidé nikdy nebudou souhlasit, ale v krizi, jak vidíte, nemáme šanci, tak to udělejme* ... “

³⁴² Hebrew University's Prof. Yuval Noah Harari on *The Era of the Coronavirus: Living in a New Reality* [online]. [cit. 2022-09-23]. Dostupné z: <https://www.youtube.com/watch?v=ltJTRnNLYqY> (volný transcript z rozhovoru – pozn. autora)

východiska pro teze prof. Harariho spočívají v exponenciálním růstu digitalizace a schopnostech výpočetní techniky provádět komplexní algoritmické operace, tedy jinými slovy, pokud má někdo k dispozici velké množství biodat určité osoby a počítačový systém schopný provést požadovaný počet matematických operací na základě komplexních algoritmů, tento systém bude schopen znát dotyčnou osobu lépe, nežli dotyčná osoba zná sama sebe a následkem toho bude možné realizovat predikce chování, popř. chování modifikovat, ovlivnit a tvarovat realitu kolem této osoby takovým způsobem, aby se jedinec choval způsobem, jaký určí programátor – tj. hackování lidí, kontrola a manipulace tužeb a činění rozhodnutí, která osoba bude považovat za své vlastní – zde hovoříme tedy o tzv. „*digitálním diktátorství*“ (*angl. digital dictatorship*). Tyto teze a úvahy ale nepředstavují žádné historické novum – poukažme např. na knihu *The Engineering of Consent*, kde Edward L. Bernays (1891 – 1995) a kol. představují proces sociálního inženýrství vztahů s veřejností (*za využití metodiky průzkumu veřejnosti, využití témat, symboliky a prosebných výzev – např. strach, vlastenectví, rodina, apod.*)³⁴³, kde jsou k dispozici nástroje manipulace subjektů za účelem vytvoření příznivějších vztahů a akceptace produktu v oblasti marketingu – tohle dílo sehrálo klíčovou roli pro tabákový průmysl v 50. letech 20. st (*kde za použití těchto metod dochází k tvorbě nových sociálních i vědeckých norem, které diktovali, že kouření je zdraví prospěšné*). Aspektům klamavého souhlasu se věnuje i D. Baumrindová, která zamlčování některých rizik v kontextu výzkumného programu považuje za neetické.³⁴⁴

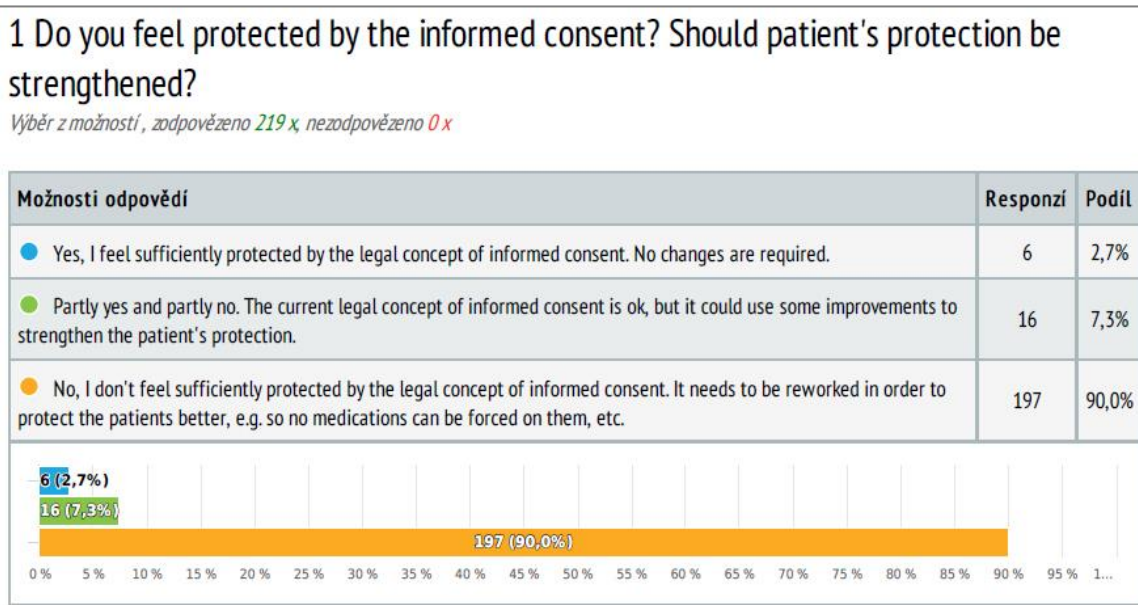
³⁴³ *The Engineering of Consent* [online]. [cit. 2022-09-13]. Dostupné z:

<https://eduardolbm.files.wordpress.com/2020/08/the-engineering-of-consent-edward-bernays.pdf>

³⁴⁴ ONDOK, Josef Petr. *Bioetika, biotechnologie a biomedicína*. Praha: Triton, 2004. ISBN 978-80-7254-486-8., str. 147.

8.1.2 DOTAZNÍKOVÉ ŠETŘENÍ ze září 2022 (v kontextu

multidimenzionálního fenoménu COVID-19) – právní a lékařské kruhy



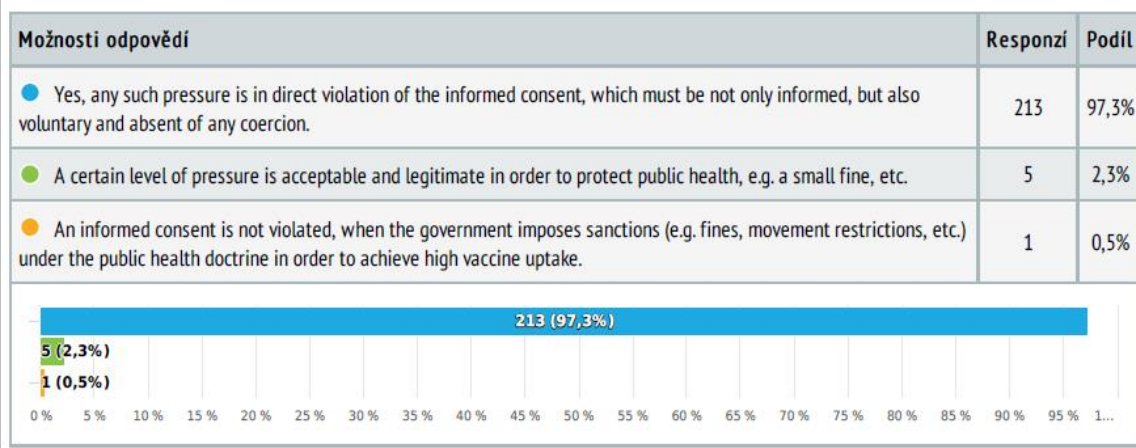
Doprovodné dotazníkové šetření se zabývalo, opět ve vazbě na 2 stěžejní atributy doktríny svobodného a informovaného souhlasu, tedy: 1. **SVOBODNOST** a 2. **INFORMOVANOST**, zejm. celkovým aspektem **STATUTU QUO** a **VHODNOSTI** tohoto právního institutu – jak již bylo zmíněno výše zejm. s ohledem na dynamicky se rozvíjející medicínu a další vědecké pokroky a zejm. v kontroverzním pojetí svobodnosti, praktické nerealističnosti informovanosti, vnitřní nekonzistentnosti se nejedná o právní úpravu ideální a i v případě, že bychom aktuální stav *de lege lata* plně akceptovali, jedná se o stav trvale neudržitelný a v praxi téměř nerealizovatelný. Výsledky poukazují, s téměř šokujícími výsledky, na nutnost zahájení odborného dialogu nějaké formy rekodifikace doktríny SIS, neboť 90,0% dotázaných považuje nutné zvýšení pacientovi ochrany, což *ergo* poukazuje na určité nedostatky úpravy *de lege lata*.

MZK: 1,40% – 3,73% – 45,92% – 48,95% (se zdrželo hlasování)

* [MATERIÁLNÍ ZMĚKČOVACÍ KOREKTIV: 429 návštěv; 219 dokončených; 210 se zdrželo hlasování]

2 Do you consider a psychological, sociological and / or financial pressure to undergo a medical procedure a violation of informed consent?

Výběr z možností, zodpovězeno 219 x, nezodpovězeno 0 x



Dotaz, zdali psychologické, sociologické nebo finanční tlaky podrobit se lékařskému zákroku (*rozuměj např. povinné očkování*) lze považovat za porušení doktríny SIS, se setkal ještě s daleko rozhodnější reakcí, kde 97,3% považuje takovéto tlaky za porušení doktríny SIS. Tyto závěry možná nepřekvapí, neboť SIS vyžaduje ve své elementární rovině absenci nátlaku a to dokonce i stresu – v případě, že je lidem vyhrožováno trestem odnětí svobody (*viz COVID-19 „očkování“ Rakousko*), vyvstává ne jeden důvod k zamyšlení.

MZK: 49,65% – 1,17% – 0,23% – 48,95% (*se zdrželo hlasování*)

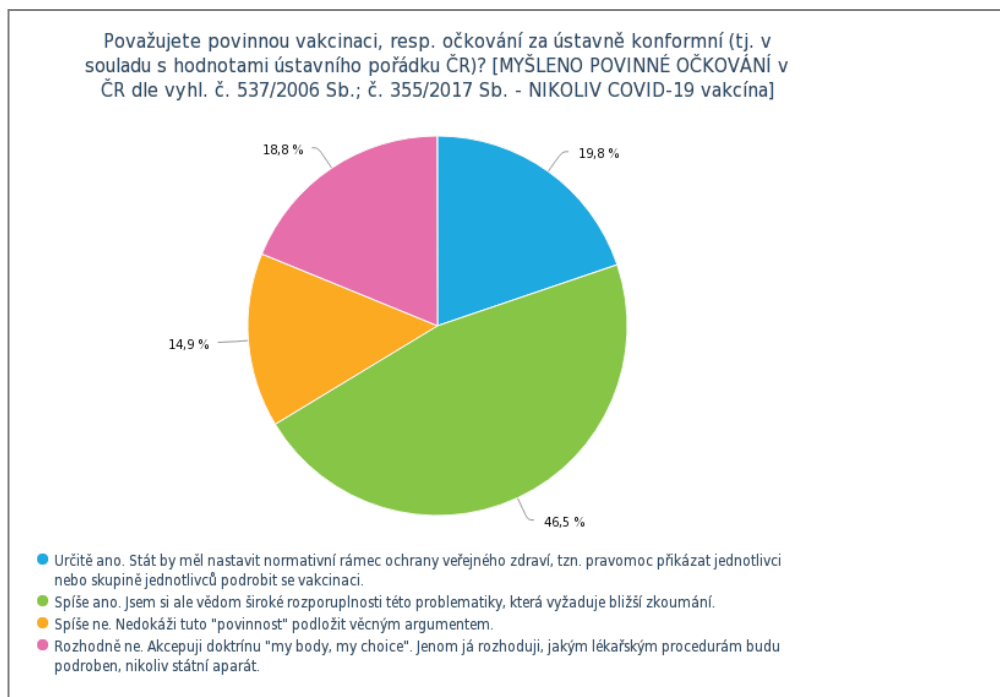
* [MATERIÁLNÍ ZMĚKČOVACÍ KOREKTIV: 429 návštěv; 219 dokončených; 210 se zdrželo hlasování]

8.2 NETEXTOVÁ ČÁST: DOTAZNÍKOVÉ ŠETŘENÍ – DOKTRÍNA OCHRANY VEŘEJNÉHO ZDRAVÍ

S ohledem na pochybnosti týkající se aspektů právní úpravy OVZ (*zejm. v kontextu povinné vakcinace*), byla provedena dotazníková šetření, která byla cílena *zejm. na 1 stěžejní atribut ústavní doktríny OVZ, tedy na PROBLEMATIKU POVINNÉ VAKCINACE*, která představuje stěžejní konstrukční atribut pro případné následné situace vymáhání této povinnosti či dokonce její fyzické vynucování. Dodatečný průzkum byl proveden v oblasti **DEZINFORMACÍ**, což je nejenom klíčové téma pro ústavní právo ve smyslu svobody projevu, svobody slova a jeho limitů, ale jedná se také o téma, které je na pomezí mezi aspektem informovanosti doktríny SIS (*v kontextu informovaných rozhodnutí*) a ochrany veřejného zdraví (*v kontextu preventivní volby činěné autoritativními orgány s cílem nahradit informované rozhodnutí podřízených subjektů pomocí bezpečnostního narativu*) – jedná se o sféru správy a managementu veřejných informací a vymezení aprobované pravdy pro veřejnou sféru (*tj. občany*) a **VÝVOJOVÝCH TRENDŮ OVZ**.

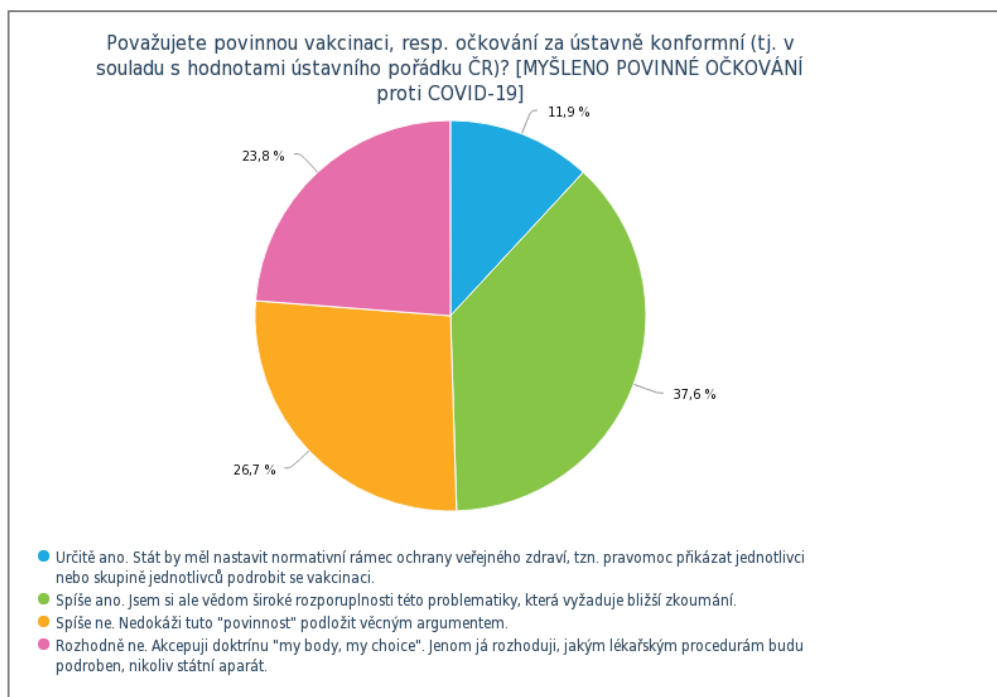
Pro transparentnost a etický rozměr tohoto výzkumu je nutné podotknout, že se nejednalo o globální šetření se statisíci respondenty (*v průměru se jedná o cca. 300 – 500 respondentů na otázku*) a jedná se spíše o vodítko pro následná detailnější dotazníková šetření *pro futuro*, popř. další sociologicko-právní empirický výzkum.

8.2.1 DOTAZNÍKOVÉ ŠETŘENÍ z listopadu 2020 (v kontextu multidimenzionálního fenoménu COVID-19) – studenti ZČUFPR



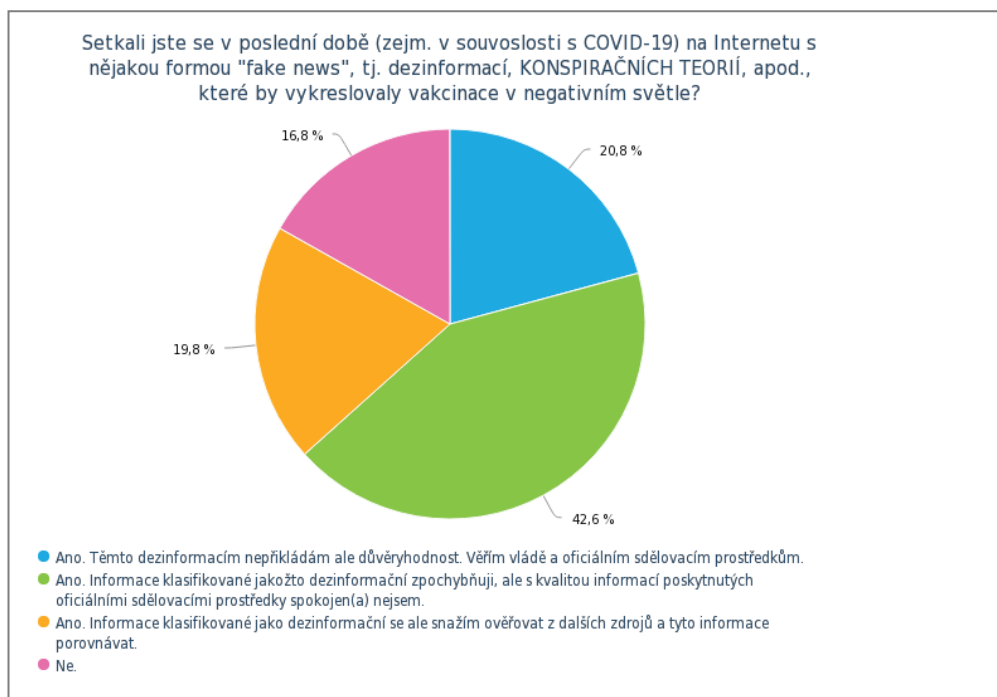
MOŽNÁ INTERPRETACE: Povinné očkování vzbuzuje vášnivé debaty právní i neprávní již více než 117 let (cca. od r. 1905), kdy se poprvé oficiálně střetávají doktríny svobodného a informovaného souhlasu a ochrany veřejného zdraví ... tato polarizovaná debata pokračuje dodnes, a to nejen v soudních síních, ale i na akademické půdě univerzit – v kontextu běžného povinného očkování dle našeho dotazování považuje cca. 20% respondentů současnou právní úpravu za zcela ústavně konformní, zatímco cca. 47% respondentů je schopno akceptovat ústavní konformnost, nicméně na druhou stranu akceptuje vnitřní rozporuplnost dané problematiky, což je ospravedlňujícím faktorem relevantnosti našeho výzkumu. 34% se kloní k protiústavnosti úpravy.

Povinné očkování je nejprominentnějším sporem na ústavní úrovni v rámci zdravotního práva. Povinnost je prekursorem (vy)nucení.



MOŽNÁ INTERPRETACE: Zřejmě nejpřínosnějším zjištěním po provedení komparace tohoto a předešlého grafu je realizace myšlenkového posunu v oblasti „ústavněprávního akceptačního ratingu“ – tedy jinými slovy, pokud přikročíme k povinné „vakcinaci“ COVID-19, pouze cca. 12% respondentů by považovalo takovýto legislativní krok jakožto ústavně konformní – při trochu agresivním zaokrouhlení se jedná o propad téměř o polovinu, což koresponduje s navýšením téměř o polovinu v kategorii „spíše ne“ – je tedy evidentní, že si respondenti uvědomují rozdíl mezi realizací lékařského zákroku v podobě běžného očkování a aplikací experimentální genové terapie (*genetic-based therapy*) ve fázi klinického hodnocení. Povzbudivé?

V těchto dvou šetřeních nás zejm. zajímalo, jaký bude poměr pro a proti s ohledem na běžná povinná očkování a „očkování“ COVID-19.



MOŽNÁ INTERPRETACE: Nepřekvapí zjištění, že cca. 83% dotázaných se setkalo s nějakou formou dezinformací či fake-news v kontextu zdravotního práva. Pouze cca. 20% vkládá důvěru v oficiální sdělovací prostředky a vládní autority. Je možné konstatovat, že cca. 62% ale není spokojeno s kvalitou sdělovaných informací a snaží se informace ověřovat skrze další zdroje – zde ale vyvstává zajímavý paradox. Z níže uvedených zdrojů a jiných pramenů plyne zjištění, že autoritativní orgány ochrany veřejného zdraví si osobují monopolní postavení na „*trhu s informacemi*“ – dojde k narušení svobodného přístupu k informacím?; „*Disinformation harms our democracies by hampering the ability of citizens to take informed decisions ...*“

Moderní doba s sebou přináší mnohá dosud neznámá rizika – jedním takovým rizikem jsou právě dezinformace. Na jedné straně je akcentována potřeba ochrany základních práv a veřejné odborné diskuze, na straně druhé tzv. „*effective public health response*“.

Dezinformace, misinformace, hoaxy, konspirační teorie, svoboda slova, cenzura – nemohu jinak, než v této části věnovat několik slov těmto aspektům, které nepochybně můžeme subsumovat nejenom pod aspekt informovanosti (*vzdáleně možná i pod aspekt svobodnosti*) doktríny SIS, nicméně tato problematika přesahuje i do sféry ochrany veřejného zdraví – můžeme do jisté

míry konstatovat, že stojí na pomezí mezi oběma doktrínami, jejichž střetem se v našem výzkumu zabýváme.

V předchozí dotazníkové kapitole jsme zmínili díla a teze, které se týkají behaviorální modifikace, kognitivní svobody (*angl. cognitive freedom*), sociálního inženýrství a uměle vytvořeného souhlasu (*prof. Yuval Noah Harariho a Edward L. Bernese*). Na tento základ můžeme navázat. Pro účely vlastního výzkumu celou tuto oblast klasifikujeme jako kategorii tzv. „*psychological warfare*“ (*s ohledem na provazbu s působením armádních složek a psychologických operací – „Win the Mind Win the Day*“³⁴⁵).

Zde je první podskupinou již výše zmíněná problematika psychologické kontroly a manipulace – nelze nezmínit brilantní dokument MINDSPACE *Influencing behaviour through public policy: „Applying these tools can lead to low cost, low pain ways of “nudging” citizens - or ourselves - into new ways of acting by going with the grain of how we think and act.*“³⁴⁶ – který v jistých ohledech je možné považovat za nástavbu díla *The Engineering of Consent (jde tedy opět o jakýsi uměle vytvořený souhlas „engineered consent“ skrze socio-psychologickou nenápadnou manipulaci)*. Propojení těchto teorií se sférou lékařství je patrně nejlépe demontovatelné na dokumentu *THE SPARS PANDEMIC 2025 – 2028: „... SPARS Pandemic exercise narrative comprises a futuristic scenario that illustrates communication dilemmas concerning medical countermeasures (MCMs) ...*“³⁴⁷ – jedná se o predikci globální pandemie respiračního viru SARS z r. 2017, který se zabývá nejen otázkami sociálního inženýrství důvěry a informovaného souhlasu a posílením efektivity ochrany veřejného zdraví, ale nadto poukazuje i na problematiku dezinformací a jejich roli ve zdravotních krizových situacích.

Druhá podskupina je pak reprezentována čistě právním rozměrem, který představuje komplementární pilíř metodikám behaviorální modifikace lidských subjektů a to skrze normativní formování lidské kognitivní reality prostřednictvím toho, jakým informacím je dovoleno existovat ve veřejném prostoru – tzn., jedná se o soubor právních norem, které vytvářejí právní rámec toho, co je klasifikováno

³⁴⁵ „Ovládni mysl, ovládni den“

³⁴⁶ „Použití těchto nástrojů může vést k nízkým nákladům a nebolestivým způsobům, jak „postrčit“ občany – nebo nás samotné – k novým způsobům jednání tím, že budeme brát ohled na to, jak myslíme a jednáme.“

³⁴⁷ „... Narativ cvičení SPARS pandemie obsahuje futuristický scénář, který ilustruje komunikační dilemata týkající se lékařských protiopatření (MCMs) ...“

jako pravda a co je již dezinformací / misinformací a následně odstraněno ze sféry dosahu jedince, ať už se jedná o blokace webových stránek či smazání příspěvků na sociálních sítích – s trochou nadsázky můžeme hovořit o jakémisi „*právu pravdy*“. V konotaci výše zmíněného bych připomněl jeden verbální příspěvek kolegyně A. B. z právní konference týkající se bezpečnosti a hybridních hrozeb – zazněla teze, že v současné době je vše v pořádku, neboť mají lidé přístup k internetu *ergo* možnost si svobodně jakékoliv informace vyhledat. V návaznosti na tuto tezi třeba citovat některé právní prameny, které aprobují opatření pro správu veřejných informací, které se dostávají do poměrně silné kolize se svobodou slova. WHO připravuje pod hlavičkou boje s dezinformacemi právní framework: „ ... *measures to manage public information* ... “^{348, 349}; popř. můžeme zmínit Akční plán proti dezinformacím EU, který výslovně hovoří o odstraňování obsahu z „ ... *digital public sphere* ... “³⁵⁰, který je schopen „ ... *harm citizens' health or affect public safety* ... “^{351, 352}

³⁴⁸ „ ... *opatření pro správu veřejných informací* ... “

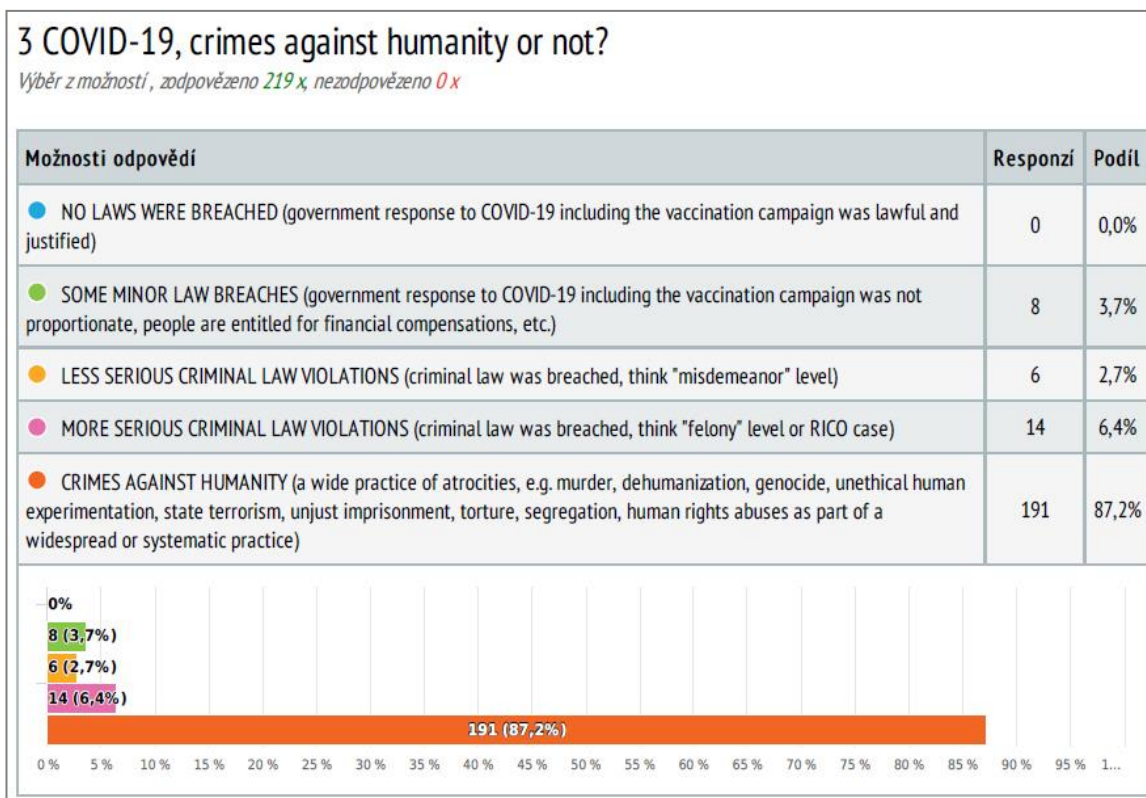
³⁴⁹ *A-INB-2-3 - Working draft, presented on the basis of progress achieved, for the consideration of the Intergovernmental Negotiating Body at its second meeting* [online]. [cit. 2022-09-23]. Dostupné z: https://apps.who.int/gb/inb/pdf_files/inb2/A_INB2_3-en.pdf

³⁵⁰ „ ... *digitální veřejná sféra* ... “

³⁵¹ „ ... *poškodit zdraví občanů nebo ovlivnit veřejnou bezpečnost* ... “

³⁵² *Action Plan against Disinformation, the Joint Communication on COVID-19 Disinformation* [online]. [cit. 2022-09-23]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020JC0008&from=EN>

8.2.2 DOTAZNÍKOVÉ ŠETŘENÍ ze září 2022 (v kontextu multidimenzionálního fenoménu COVID-19) – právní a lékařské kruhy



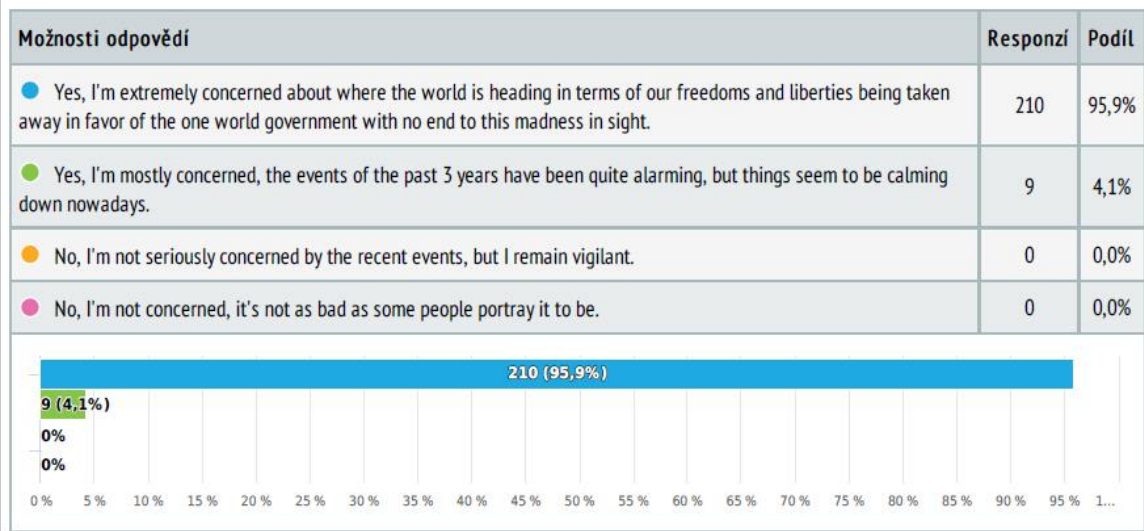
S provazbou na konspirační teorie (predikující pandemii vedlejších účinků, tzv. ADRs), elementy doktríny SIS a vládní opatření mitigující šíření COVID-19 bylo zajímavé vznést dotaz, kdo z respondentů by tato jednání klasifikoval jako zločiny proti lidskosti.

MZK: 0% – 1,86% – 1,40% – 3,26% – 44,52% – 48,95% (se

* [MATERIÁLNÍ ZMĚKČOVACÍ KOREKTIV: 429 návštěv; 219 dokončených; 210 se zdrželo hlasování]

4 Are you seriously concerned about the direction the international medical establishment is taking?

Výběr z možností, zodpovězeno 219 x, nezodpovězeno 0 x

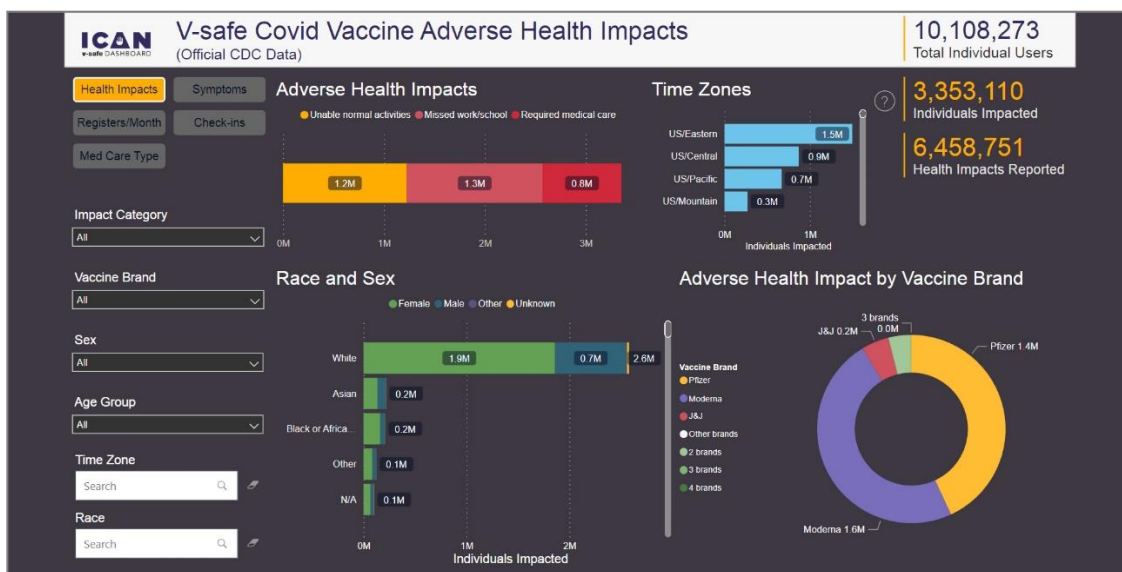


V souvislosti s normalizací a rigidizací doktríny ochrany veřejného zdraví byl vznesen dotaz, kdo je tímto trendem znepokojen.

MZK: 48,95% – 2,10% – 0% – 0% – 48,95% (se zdrželo hlasování)

* [MATERIÁLNÍ ZMĚKČOVACÍ KOREKTIV: 429 návštěv; 219 dokončených; 210 se zdrželo hlasování]

8.3 NEŽÁDOUCÍ ÚČINKY – COVID-19 (SYSTEM V-SAFE)



viz³⁵³

S ohledem na:

- „Pfizer says its Covid vaccine is safe and effective for children ...“³⁵⁴
- „Study affirms overall safety of COVID vaccine, dangers of infection“³⁵⁵
- „Fauci receives vaccine, has 'extreme confidence' it's safe, effective“³⁵⁶
- „Covid vaccines extremely safe, finds UK regulator“³⁵⁷
- „... , the Pfizer-BioNTech COVID-19 mRNA vaccine is safe and effective.“³⁵⁸
- „COVID-19 vaccines are safe and effective.“³⁵⁹
- „Vakcína proti covidu je účinná a bezpečná i pro děti od pěti let, tvrdí Pfizer/BioNTech. Požádá o její schválení“³⁶⁰

³⁵³ ICAN v-safe DASHBOARD [online]. [cit. 2022-10-22]. Dostupné z: <https://www.icandecide.org/v-safe/>

³⁵⁴ Pfizer says its Covid vaccine is safe and effective for children ages 5 to 11 [online]. [cit. 2022-10-24]. Dostupné z: <https://www.nbcnews.com/health/kids-health/pfizer-says-its-covid-vaccine-safe-effective-children-ages-5-n1279615>

³⁵⁵ Study affirms overall safety of COVID vaccine, dangers of infection [online]. [cit. 2022-10-24]. Dostupné z: <https://hms.harvard.edu/news/covid-19-vaccine-safety>

³⁵⁶ Fauci receives vaccine, has 'extreme confidence' it's safe, effective [online]. [cit. 2022-10-24]. Dostupné z: <https://abcnews.go.com/Politics/fauci-receives-vaccine-extremely-confident-effective/story?id=74859728>

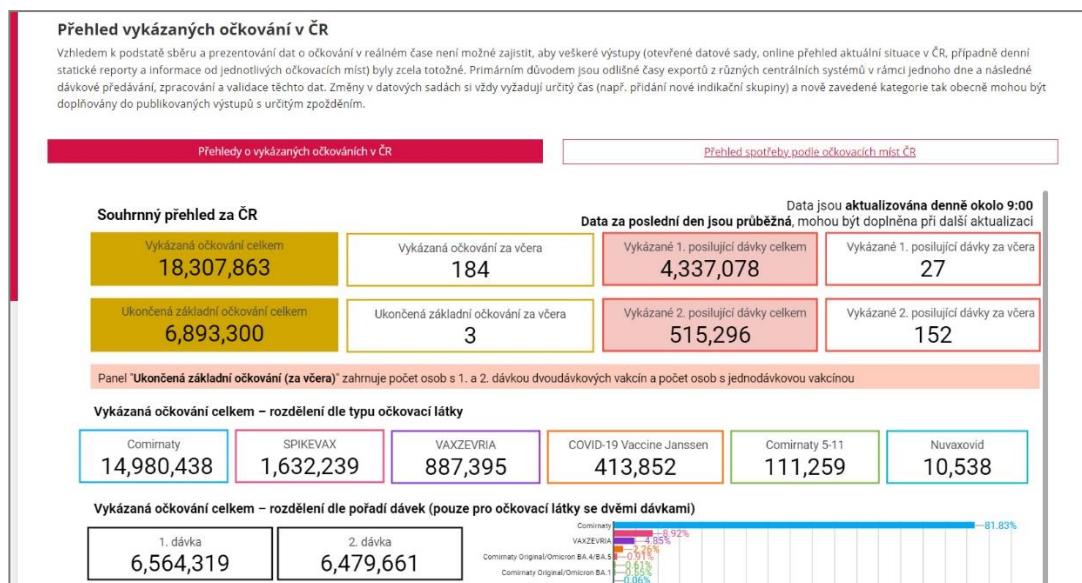
³⁵⁷ Covid vaccines extremely safe, finds UK regulator [online]. [cit. 2022-10-24]. Dostupné z: <https://www.bbc.com/news/health-55946912>

³⁵⁸ The Pfizer BioNTech (BNT162b2) COVID-19 vaccine: What you need to know [online]. [cit. 2022-10-24]. Dostupné z: <https://www.bbc.com/news/health-55946912>

³⁵⁹ Safety of COVID-19 Vaccines [online]. [cit. 2022-10-24]. Dostupné z: <https://www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/vaccines/safety/safety-of-vaccines.html>

³⁶⁰ Vakcína proti covidu je účinná a bezpečná i pro děti od pěti let, tvrdí Pfizer/BioNTech. Požádá o její schválení [online]. [cit. 2022-10-24]. Dostupné z: <https://ct24.ceskatelevize.cz/veda/3373204-vakcina-proti-covidu-je-ucinna-a-bezpecna-i-pro-deti-od-peti-let-tvrdi-pfizerbiontech>

8.4 VYKÁZANÁ OČKOVÁNÍ ČR – COVID-19, NEŽÁDOUCÍ ÚČINKY – COVID-19 (SÚKL)



viz³⁶¹

Poukazujíc na sílící trendy anti-vaxxerství v ČR? 2. posilující dávku, tedy injekci č. 4 podstoupilo ke dni 24. 10 2022 pouze 515,296 lidí. Je zajímavé sledovat, že s uvolněním restrikcí – zejm. upuštěním od tzv. „COVID-pasů“ rapidně opadl zájem podstoupit tento dobrovolně povinný lékařský zákrok („vaksinaci“ proti COVID-19). Tato data korelují s naším dotazníkovým výzkumem, který byl proveden v době, kdy se o nějakých plošných restrikcích typu „do hospody pouze s QR kódem“ nikomu ani nezdálo, tehdy byl postoj po 1. „kovidí vlně“, která měla být vlnou nejdramatičtější, poměrně střízlivý, resp. značná část respondentů se stavěla k podstoupení tohoto lékařského zákroku spíše rezervovaně. Nicméně jak vidíme, téměř 7 mil. obyvatel, což je, velmi silně zaokrouhleno, cca. 70% populace tento zákrok podstoupila. V momentě, kdy relevance absolvování tohoto lékařského zákroku je téměř nulová a žádné QR kódy již vyžadovány nejsou, opět vidíme značný pokles v zájmu o aplikaci „vaccíny“ nebo se snad jedná o vzrůstající anti-vaxxerské trendy a nálady ve společnosti? Pokud ano, je třeba mezi odmítače lékařské vědy přivítat cca. 6,500,000 nových členů?

³⁶¹ COVID-19: Přehled vykázaných očkování v ČR [online]. [cit. 2022-10-24]. Dostupné z: <https://onemocneni-aktualne.mzcr.cz/vakcinace-cr>

Tabulka 1: Počet hlášení NÚ po aplikaci jednotlivých typů vakcín

Celkový počet hlášení NÚ vakcín/ z toho závažná	531/334
Počet hlášení od zdravotnických pracovníků / od pacientů	312/219
Typ vakcíny	Počty hlášení
Hexavalentní vakcíny	130
Vakcíny proti meningokokovým infekcím	99
Vakcíny proti záškrtu, tetanu a černému kašli	82
Vakcíny proti spalničkám, zarděnkám a příušnicím (včetně vakcín se složkou proti planým neštovicím)	64
Vakcíny proti pneumokokovým infekcím	49
Vakcíny proti tetanu	34

Tabulka 1. Hlášené NÚ po podání mRNA vakcín dle typů reakcí (tříd orgánových systémů – SOC)

SOC	Počty hlášení
Celkové poruchy a reakce v místě aplikace	6003
Poruchy nervového systému	2864
Poruchy svalové a kosterní soustavy a pojivové tkáně	2645
Gastrointestinální poruchy	1700
Respirační, hrudní a mediastinální poruchy	1210
Poruchy kůže a podkožní tkáně	1079
Poruchy krve a lymfatického systému	772
Cévní poruchy	701
Infekce a infestace	611
Poruchy ucha a labyrintu	609
Psychiatrické poruchy	604
Poruchy oka	531
Poruchy reprodukčního systému a prsu	524
Srdeční poruchy	500
Vyšetření	374
Poruchy metabolismu a výživy	316
Poranění, otravy a procedurální komplikace	190
Poruchy ledvin a močových cest	156
Poruchy imunitního systému	150
Poruchy jater a žlučových cest	20
Endokrinní poruchy	14
Stavy spojené s těhotenstvím, šestinedělím a perinatálním obdobím	12

Pandemie covid-19 potvrdila benefit očkování jak pro společnost, tak pro jednotlivce, a to zejména v prevenci těžkého průběhu onemocnění covid-19, který mívá dlouhodobé zdravotní následky, či může skončit úmrtím.

viz³⁶²

Poukazujíc na nežádoucí účinky vakcín v r. 2021 mimo vakcíny COVID-19 (nahore) a „vakcín“ proti COVID-19 (dole).

³⁶² Informační zpravodaj Nežádoucí účinky léčiv 2/2022 [online]. [cit. 2022-10-24]. Dostupné z: <https://www.sukl.cz/sukl/informacni-zpravodaj-nezadouci-ucinky-leciv-2-2022>