

Adresát: Prof. MUDr. Petr Arenberger, DrSc., MBA, ministr zdravotnictví
Česká republika - Ministerstvo zdravotnictví
Palackého nám. 4, 128 01 Praha 2
E-mail: mzcr@mzcr.cz, ID datové schránky: pv8aaxd

Odesílatel: JUDr. Ondřej Dostál, Ph.D., LL.M.
(datovou zprávou)

V Rokycanech dne 9. dubna 2021

Předžalobní výzva dle zákona 150/2002 Sb., soudního řádu správního
Mimořádné opatření Ministerstva zdravotnictví

Vážený pane ministře,

Předně mi dovoluji, abych Vám pogrataloval k uvedení do funkce a popřál Vám mnoho úspěchů.

Zaznamenal jsem, že jste dne 6. dubna 2021 vydal Mimořádné opatření č.j.: MZDR 14601/2021-1/MIN/KAN, kterým omezujete provoz restaurací, volnočasových zařízení, sportovišť a mnoha dalších provozoven tak, že v nich „zakazujete přítomnost veřejnosti“. Ve skutečnosti ale nejde jen o regulaci provozoven, ale o plošné zákazy adresované všem občanům České republiky, tedy i mojí osobě a mým blízkým, kterými nám fakticky znemožňujete věnovat se obvyklým životním aktivitám, mnohdy zdraví prospěšným a relativně bezrizikovým. Rozumím potřebě ochrany veřejného zdraví při přetrvávající epidemii nemoci COVID-19, ale právě proto mi nezbytvá než konstatovat rozpor takto formulovaných opatření se zákonem, a to jednak z důvodů kompetenčních, jednak z důvodů věcných, a již potřetí za trvání epidemického stavu zaslat Ministerstvu zdravotnictví předžalobní výzvu.

Důvody nezákonnosti zmíněného opatření lze ve stručnosti shrnout následovně:

- 1. Nedostatek kompetencí Ministerstva** k vydání plošných zakazů uvedeného druhu. Pandemický zákon 94/2021 Sb. ve svém § 2, na nějž se odkazuje, umožňuje „omezit“ některé činnosti; zákonodárce však nedal Ministerstvu mimo nouzový stav pravomoc je zcela „zakázat“. Proto pokud Ministerstvo uvozuje svá opatření slovy „omezuje se tak, že se zakazuje...“, jedná se o poměrně zjevné obcházení vůle zákonodárce. Pokud se jedná o zákon o ochraně veřejného zdraví 258/2000 Sb., na jehož § 69 se taktéž odkazuje (aniž by bylo zjevné, zda vlastně opatření vydáváte podle tohoto zákona či Pandemického zákona) ten sice umožňuje v § 69 odst. 1) písm. b) „omezit či zakázat“ určité činnosti, ovšem jen osobám „podezřelým z nákazy“; Vaše opatření však tyto činnosti zakazuje všem osobám, ač osoby očkované, osoby recentně testované či osoby prodávající COVID nelze zajisté za „podezřelé z nákazy“ považovat, což ostatně Ministerstvo samo uznává ve svých dalších opatřeních, například o návratových karanténách, kdy pro tyto osoby stanoví výjimky. Pokud jde o pravomoc dle § 69 odst. 1) písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví, je nutno k jeho výkladu přistoupit analogicky, což vyplývá z rozhodnutí Nejvyššího správního soudu 6 As 114/2020 k opatřením Ministerstva z loňského jara (byť se jejich opakovanému soudnímu přezkumu Ministerstvo vyhnulo jejich nedávným zrušením).

2. Ministerstvo ukládá **nepřípustný plošný zákaz**, v rozporu s nálezem Ústavního soudu Pl. ÚS 106/20 k „diskriminaci maloobchodu“. Ústavní soud v bodě 72 tohoto nálezu konstatoval: „*Stát může jednotlivci ústavně předvídaným způsobem adresovat určitý příkaz či zákaz, nesmí však základní logiku vztahu mezi veřejnou mocí a jednotlivcem obrátit. Nelze tedy právním předpisem obecně a zcela neodůvodněně zakázat „vše“ a formou výjimek pak určité oblasti zasažené zákazem „zpětně povolit“*“. Opatření Ministerstva je však formulováno právě takto, tedy jako plošný „zákaz všeho“, ze kterého jsou stanoveny některé výjimky. Takový postup je chybný nejen ústavněprávně, ale i věcně – plošným zákazem byly opět znemožněny i některé činnosti zjevně zcela bezpečné (namátkou, tenisový trénink rodiče s vlastním dítětem přes dvacetimetrový kurt v odvětrané nafukovací hale), na které výjimka nepamatuje. Pokud by Ministerstvo postupovalo dle pokynu Ústavního soudu, tedy ukládalo omezení cíleně, k takovým absurditám by patrně nedospělo.
3. Opatření je formulováno **diskriminačně**. S odkazem na tutéž judikaturu bohužel konstatovat, že opatřením byly povoleny některé činnosti a služby, na nichž byla tzv. politická shoda (reálně, měly hlasitého lobbyistu), kdežto jiné činnosti a služby, byť zjevně bezpečné, přišly zkrátka. To dopadlo bohužel obzvláště silně na volnočasové nekomerční aktivity dětí či amatérských sportovců. Opatření tak například činí legálním trénovat jízdu autem v malém uzavřeném vozidle autoškoly za přítomnosti tří cizích osob (učitele, studenta, komisaře), zcela však zakazuje trénovat s dětmi sport, hudbu, výtvarné či technické disciplíny, byť třeba i jen individuálně a v epidemicky mnohem bezpečnějším prostředí. Samotné rozhodování o omezování základních práv na základě jakési „politické shody“ je pak ústavněprávně absurdní; ústava i zákony sice umožňují zasáhnout do základních práv z objektivních důvodů ochrany veřejného zdraví, avšak neumožňují formulovat zásahy do základních práv na základě politického handlu.
4. **Nepotřebnost a neproporčnost zákazů**, nedodržení povinnosti volit **nejméně omezující řešení**. Zákazy, které vyplývají z opatření, zejména na úrovni dětských aktivit a volnočasových činností, jsou dílem zcela nepotřebné (nelze vůbec vědecky dovodit jejich vztah k šíření epidemie), dílem disproporční (vztah k šíření epidemie je přinejlepším hypotetický, kdežto tíživost zákazu je značná). Do první skupiny nepochybně spadají například zákazy aktivit omezené na členy téže domácnosti (například bod 1.5.b. opatření, znemožňující rodičům s dětmi pronajmout si pingpongový sálek, squashový kurt, nebo si jít zacvičit do malé posilovny), nebo veškerá omezení dopadající na osoby očkované či prodávající COVID. Do druhé skupiny pak spadají zákazy společného sportu malých skupin lidí, které se beztak potkávají denně v práci a v MHD (například sokolský sport na vesnicích). Ministerstvo přitom nezvážilo žádnou možnost, jak formulovat zákazy méně omezujícím způsobem a přitom dosáhnout stejného cíle, například tak, že by vyňalo z restrikcí osoby prokazatelně bezpečné (očkované, prodávající, testované v zaměstnání), což by bylo možno snadno technicky zajistit.

Všechny tyto problémy jsou nepochybně napravitelné kvalitnější legislativní prací, bez nápravy však opatřením hrozí napadení žalobou a zrušení soudem dle Soudního řádu správního. A to nejen z formálních, ale i věcných důvodů, kdy ten, kdo opatření formuloval, nepřistoupil k zákazům proporcčně dle míry jejich epidemické rizikovosti, ale arbitrárně si vyhodnotil některé aktivity jako „potřebné“ a jiné jako „zbytečné“. Přitom dle definice WHO je zdraví „*stavem úplné tělesné, duševní a sociální pohody a nejen nepřítomnost nemoci nebo vady*“; zákazy, které citelně zasahují do životů lidí, aniž by byly vyváženy prokazatelným přínosem ke zvládnutí epidemie, jsou proto kontraproduktivní, doslova „nezdravé“, což již nyní konstatují lékaři obávající se šíření obezity a civilizačních chorob. Z hlediska sociologie práva je pak nutno vzít v potaz, že spontánní respekt k důležitým a účinným opatřením je možno získat jen skrz důvěru veřejnosti, že se nezakazuje nic zbytečně či tzv. ze symbolických důvodů. Jako nový ministr máte šanci tuto důvěru obnovit a snad dosáhnout podobných úspěchů ve zvládnutí budoucích fází epidemie, jako orgány ochrany veřejného zdraví ve skandinávských státech, které tuto důvěru svých občanů nepozbyly.

Vážený pane ministře, pokud bych Vám mohl být jakkoliv nápomocen v přepracování předmětných opatření, i na základě zkušeností z recentní soudní praxe, budu Vám rád k dispozici. Jsem přesvědčen, že provádět zásahy do práv a svobod Ústavou předepsaným postupem, srozumitelně a proporčně a přitom účinně chránit veřejné zdraví je možné a správné. Vyzývám Vás proto, abyste tyto nedostatky obou opatření napravil. V opačném případě bych musel opět přistoupit k předložení těchto opatření správnímu soudu. Vzhledem k závažnosti popsaných zásahů do práv Vás žádám o reakci bez zbytečného odkladu, a to jakoukoliv formou.

S úctou



JUDr. Ondřej Dostál, Ph.D., LL.M.
Zasláno prostřednictvím datové schránky