

U S N E S E N Í

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Jana Passera a soudců JUDr. Michala Mazance a Mgr. Davida Hipšra v právní věci žalobkyně **nezl. M. N.**, zastoupené Mgr. Jiřím Švejnohou, advokátem se sídlem Vinohradská 126, Praha 3, proti žalovanému: **Magistrát hlavního města Prahy**, se sídlem Mariánské nám. 2, Praha 1, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 28. 8. 2008, čj. MHMP483974/2008, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 23. 3. 2010, čj. 10 Ca 279/2008 - 78,

t a k t o :

Věc se postupu je rozšířenému senátu.

O d ů v o d n ě n í :

I. Rozhodnutí žalovaného

1. Žalovaný rozhodnutím ze 28. 8. 2008, čj. MHMP483974/2008, zamítl odvolání žalobkyně proti rozhodnutí ředitelky Mateřské školy Montessori v Praze 12 ze dne 14. 7. 2008, čj. 95/2008. Tímto rozhodnutím nebyla žalobkyně přijata do mateřské školy podle § 165 odst. 2 písm. b) zákona č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „školský zákon“).

II. Řízení před městským soudem

2. Žalobkyně napadla rozhodnutí žalovaného žalobou u Městského soudu v Praze, který ji rozsudkem ze dne 23. 3. 2010, čj. 10 Ca 279/2008 - 78, zamítl.

3. Městský soud zdůraznil, že s odkazem na § 69 s. ř. s. jako s žalovaným jednal pouze s Magistrátem hlavního města Prahy a nikoli též s mateřskou školou. Za nesporné v dané věci považoval, že se nezletilá žalobkyně nepodrobila očkování proti spalničkám, zarděnkám a příušnicím; sporné mezi účastníky řízení zůstalo, zda tato skutečnost mohla být zákonným důvodem pro nepřijetí žalobkyně do mateřské školy.

4. K námitce, že stanovení rozsahu a termínů povinných očkování vyhláškou je v rozporu s čl. 26 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně, publ. pod č. 96/2001 Sb. m. s. (dále jen „Úmluva“), městský soud odkázal na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2006, čj. 5 As 17/2006 - 66, č. 969/2006 Sb. NSS, s tím, že nevidí důvod, proč se od těchto závěrů v tomto případě odchýlit. Uvedl, že omezení výkonu práv podle

čl. 5 a 6 Úmluvy připouští čl. 26 bod 1 Úmluvy. V daném případě se tak stalo zákonem, v němž je stanovena povinnost podrobit se stanovenému druhu pravidelného očkování. Příslušný prováděcí předpis pak upravuje členění očkování, mj. i druhy pravidelného očkování a podmínky jeho provedení. Městský soud se s žalobkyní namítaným porušením zásady subdelegace k tvorbě práva neztotožnil. Doplnil, že porušení tohoto principu nebylo shledáno ani Nejvyšším správním soudem v uvedeném rozsudku.

5. Při přijímání dětí k předškolnímu vzdělávání je dle městského soudu třeba dodržet podmínky stanovené zvláštním předpisem, tedy i § 50 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „zákon č. 258/2000 Sb.“), podle něhož jesle nebo předškolní zařízení mohou přijmout pouze dítě, které se podrobilo stanoveným pravidelným očkováním, má doklad, že je proti nákaze imunní nebo se nemůže očkování podrobit pro trvalou kontraindikaci. Stanoví-li § 46 odst. 1 věty první zákona č. 258/2000 Sb. povinnost všem adresátům této právní normy podrobit se, v případech a termínech upravených v prováděcím právním předpisu, stanovenému druhu pravidelného očkování, přičemž odpovědnost za splnění této povinnosti osobou, která nedovršila patnáctý rok svého věku, nese dle § 46 odst. 4 téhož zákona její zákonný zástupce, jde o obecně stanovenou povinnost vůči všem adresátům (omezení jejich práva, aby zákrok byl činěn jen s jejich souhlasem v uvedeném smyslu) bez ohledu na jejich případné další aktivity, činnosti či účasti ve zvláštních případech.

6. K tvrzení žalobkyně, že prováděcí vyhláška v daném případě nestanoví časové období, ve kterém musí být dítě očkováno proti spalničkám, zarděnkám a příušnicím, a že tudíž neuplynulo období, kdy byla povinna se očkování podrobit, městský soud konstatoval, že zákon zavazuje orgán státu k tomu, aby do předškolního zařízení bylo přijato pouze dítě, které se podrobilo stanoveným pravidelným očkováním. V návaznosti na rekapitulaci obsahu vyhlášky č. 439/2000 Sb., platné v době původního řízení, resp. nyní platné vyhlášky č. 537/2006 Sb., městský soud přisvědčil žalobkyni potud, že prováděcí vyhláška bez zřejmého důvodu výslovně nestanoví, kdy nejpozději se musí osoba uvedenému typu očkování podrobit. Lze však dle něho se zřetelem k účelu zákonem založené povinnosti podrobit se pravidelnému očkování, jehož smyslem je dosažení kolektivní imunity v populaci, dovodit, že je aplikace tohoto typu očkování žádoucí po prvním dnu 15. měsíce života dítěte, tedy v dětském věku, neboť čím později je očkování provedeno, tím větší je možnost nákazy a šíření nemoci.

7. V daném případě však dle městského soudu byla spornou otázka, zda mohla být žalobkyně podle § 50 č. 258/2000 Sb. přijata do mateřské školy, ač se pravidelnému očkování nepodrobila. Stanoví-li dané ustanovení výslovně, že do předškolního zařízení může být přijato pouze dítě, které se podrobilo stanoveným pravidelným očkováním, akcentuje tak vyšší důraz na prevenci šíření infekčních nemocí u dětí v kolektivních zařízeních předškolního typu, neboť je zde vyšší riziko infekce. Městský soud zdůraznil, že je na vůli zákonných zástupců, zda dítě do takového zařízení přihlásí či nikoli. Předpokládá se ovšem, že se přihlašované dítě podrobí zákonem stanoveným podmínkám pro přijetí, tedy i stanovenému pravidelnému očkování před nástupem do zařízení, ač obecně by této povinnosti, založené na bázi tzv. kolektivní imunity, mohlo dostat později. Požadavek daný citovaným ustanovením sleduje nejen ochranu veřejného zdraví (jako

obecný princip zákona) ale i ochranu práv a svobod jiných. Jde o kolektivní prevenci a ochranu v užším smyslu. Takový požadavek je dle městského soudu legitimní.

8. Důvody pro odmítnutí podrobit se očkování uváděné v žalobě městský soud nepovažoval za relevantní s tím, že subjektivní postoje zákonných zástupců konkrétního dítěte nemohou být v jednotlivých případech zohledněny orgánem rozhodujícím o přijetí dítěte, neboť ten je zákonem vázán. Proto absence vypořádání se s důvody pro odmítnutí podrobit se očkování uvedenými v odvolání v napadeném rozhodnutí nepředstavovala dle městského soudu vadu, která by vedla ke zrušení žalobou napadeného rozhodnutí.

9. Městský soud nepřisvědčil tvrzení, že žalobkyně nepředstavuje žádné reálné nebezpečí pro ostatní očkované děti v předškolním zařízení, neboť i kdyby se snad některým z předmětných onemocnění nakazila (což není pravděpodobné pro jejich malý výskyt), nemůže ostatní proočkované děti nakazit. Uvedl, že tvrzený stav jednak vychází z toho, že ostatní děti byly očkovány, tedy se podrobily požadavku zákona, přičemž žalobkyně pak za tohoto stavu vlastně těží z jejich získané imunity včetně toho, že riziko vedlejších účinků žalobou tvrzené tyto očkované děti podstoupily, nárokuje si tak výsadnější postavení a využívá pozitivního důsledku jednání druhých. Konstatoval, že reálné nebezpečí pak může hrozit především těm dětem v kolektivu, které se nemohly očkování podrobit pro trvalou kontraindikaci. Nesouhlasil ani s tím, že uvedená onemocnění pro svůj nízký výskyt, menší nebezpečnost a vyšší výskyt vedlejších účinků při očkování proti nim nelze považovat za takové ohrožení veřejného zdraví, aby bylo adekvátní omezovat práva jedince na souhlas s lékařským zákrokem. Tato úvaha dle městského soudu opomíjí fakt, že nízký výskyt těchto onemocnění byl dosažen právě díky systematickému pravidelnému očkování většiny populace již v dětském věku za účelem dosažení tzv. kolektivní imunity, resp. právě tím, že odepření očkování bylo ojedinělým jevem. Dle městského soudu je pak zcela v zájmu veřejného zdraví, aby byl dosažený stav zachován; k tomu ostatně směřují i např. rozhodnutí Komise o přenosných nemocech, které musí být podchyceny včetně zřízení sítě epidemiologického dozoru a kontroly přenosných nemocí (rozhodnutí č. 2000/96/ES a č. 2119/98/ES), dle nichž patří mezi sledované nemoci i spalničky, zarděnky a příušnice.

10. Namítala-li žalobkyně, že napadené rozhodnutí nešetří její práva nabytá v dobré víře, znamená výrazný zásah do jejího života a zasahuje do jejího práva na vzdělání garantovaného v čl. 33 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) a v čl. 28 Úmluvy o právech dítěte, městský soud nepochybně, že sama nezletilá žalobkyně nabyla práva v dobré víře, výkon práva pokračovat v docházce do mateřské školy však musí dle městského soudu ustoupit, neboť ohrožuje právo na ochranu zdraví jiných. Zásah do práva žalobkyně je důsledkem nerespektování podmínek přijetí, nepodrobení se pravidelnému očkování (a to ani poté, kdy byla tato překážka zjištěna). Při střetu práva žalobkyně na vzdělání s garantovaným právem na ochranu zdraví (čl. 31 Listiny) musí právo jedince ustoupit vyššímu zájmu celku, když nadto realizace tohoto práva jedince byla znemožněna jím samým (resp. postojem jeho zákonných zástupců) tím, že nepřistoupil na podmínky, stanovené pro všechny stejně.

III. Kasační stížnost

11. Žalobkyně (stěžovatelka) brojila proti rozsudku městského soudu kasační stížností z důvodu podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., tedy pro nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky městským soudem v předcházejícím řízení, a z důvodu podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., tj. pro nepřezkoumatelnost rozsudku městského soudu.

12. Nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku spatřovala stěžovatelka v tom, že se městský soud podle ní na straně 7 v odstavci 2 rozsudku zcela nedostatečně vypořádal s námitkou brojící proti porušení principu subdelegace k tvorbě práva, uvedenou v bodě III. žaloby. Právní otázku zákonnosti vyhlášky č. 537/2006 Sb. posoudil městský soud dle stěžovatelky nesprávně.

13. Stěžovatelka doplnila, že městský soud při hodnocení míry ohrožení veřejného zdraví, která dle čl. 26 odst. 1 Úmluvy opodstatňuje aplikaci očkování proti vůli jedince, dovodil, že nízký výskyt těchto onemocnění byl dosažen právě díky systematickému pravidelnému očkování většiny populace již v dětském věku za účelem dosažení tzv. kolektivní imunity, resp. právě tím, že odepření očkování bylo ojedinělým jevem. Z odůvodnění rozsudku však dle stěžovatelky nevyplývá, na základě jakých podkladů, listinných či jiných důkazů městský soud k těmto závěrům dospěl. Městský soud v tomto směru argumentoval v oblasti nikoliv právní, ale v oblasti odborné, která náleží soudním znalcům. Jednoznačný závěr není jakkoli podložený a vzbuzuje pochybnosti již proto, že na tuto otázku ani v řadách odborníků zatím nebyla nalezena jasná odpověď. Výskyt onemocnění je dle stěžovatelky zcela určitě ovlivněn změnou životní úrovně populace, zejm. zvýšením úrovně hygieny, migrací obyvatelstva a řadou dalších okolností. Účinnost očkovacích dávek aplikovaných v minulosti je navíc sporná. I z těchto důvodů považovala stěžovatelka napadený rozsudek za nepřezkoumatelný. Přitom právě určení, zda zde existuje potřeba ochrany veřejného zdraví, je pro opodstatněnost zásahu do práv jedince chráněných Úmluvou rozhodující.

14. V doplnění kasační stížnosti stěžovatelka uvedla, že se zcela ztotožňuje s rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2010, čj. 3 Ads 42/2010 - 92, jehož závěry lze na její případ částečně aplikovat. Je-li vyhláška č. 537/2006 Sb. shledána v rozporu s ústavním pořádkem, není platně právním předpisem stanoven rozsah pravidelných očkování, kterému by se podle § 50 zákona č. 258/2000 Sb. mělo podrobit dítě přijímané do jeslí nebo předškolního zařízení. Pro nesplnění neurčitého příkazu tak ani nebylo možné stěžovatelku vyloučit. Rozsudek městského soudu je dle stěžovatelky z důvodu nesprávného posouzení právní otázky aplikovatelnosti vyhlášky č. 537/2006 Sb. nezákonný.

IV. Vyjádření ke kasační stížnosti

15. Žalovaný se k podané kasační stížnosti nevyjádřil.

V. Sporná otázka

16. Pro posouzení věci je podstatné zodpovědět mj. otázku, zda byla vyhláška č. 439/2000 Sb., o očkování proti infekčním nemocem, resp. ji nahrazující vyhláška č.

537/2006 Sb., o očkování proti infekčním nemocem, vydána v zákonných mezích, resp. zda nezasahuje do věcí vyhrazených zákonu.

17. Nejvyšší správní soud se uvedenou otázkou opakovaně zabýval a její řešení není v judikatuře tohoto soudu jednotné.

18. V rozsudku ze dne 28. 2. 2006, čj. 5 As 17/2005 - 66 (č. 969/2006 Sb. NSS), soud vyšel z názoru o zákonnosti vyhlášky č. 439/2000 Sb., o očkování proti infekčním nemocem. Tento závěr se neopírá o výslovnou argumentaci soudu, z kontextu rozhodnutí je však bez jakýchkoliv pochybností zřejmé, že soud tento názor zaujal implicitně. Uvedenou otázku totiž pro své rozhodnutí nezbytně nutně musel řešit.

19. Rozsudek č. 969/2006 Sb. NSS byl zrušen nálezem Ústavního soudu ze dne 3. 2. 2011, sp. zn. III. ÚS 449/06. Ústavní soud však nepochybně uznal ústavnost povinnosti podrobit se určitému druhu očkování, upravené v zákonné i podzákonné rovině (srov. zejm. část IV/a nálezu, příp. shodně odst. 4, 5 odlišného stanoviska soudce Jana Musila). Závěr týkající se povinnosti podrobit se určitému druhu očkování byl vysloven pouze *obiter dictum* a Ústavní soud v jiné části odůvodnění uvedl, že vyhláška nebyla mj. správními soudy aplikována (srov. zejm. část III nálezu). Aniž by chtěl předkládající osmý senát zpochybnit závěr Ústavního soudu o neaplikaci vyhlášky pátým senátem, nepochybuje o tom, že se pátý senát musel zákonností vyhlášky zabývat a že tato otázka byla podstatná pro jeho rozhodnutí, byť její vyřešení nemuselo vést k přímé aplikaci vyhlášky. Lze přitom uzavřít, že ani zrušující náleze Ústavního soudu nevedl ke zpochybnění implicitního závěru pátého senátu o zákonnosti vyhlášky č. 439/2000 Sb. Nosným důvodem nálezu, který byl také pouze v této části zpochybněn odlišným stanoviskem, pak byla pouze shledaná možnost porušení práva stěžovatele svobodně projevovat své náboženství nebo víru (čl. 16 Listiny základních práv a svobod).

20. V rozsudku ze dne 21. 7. 2010, čj. 3 Ads 42/2010 - 92 (www.nssoud.cz), Nejvyšší správní soud dovodil, že vyhláška č. 439/2000 Sb. vybočuje ze zákonných mezí, resp. zasahuje do věcí vyhrazených zákonu, neboť mj. v důsledku zcela obecné formulace § 46 odst. 1 zákona č. 258/2000 Sb. vyhláška stanoví primární práva a povinnosti. Podpůrně soud poukázal i na skutečnost, která se jeví s ohledem na argumentaci účastníků relevantní i v nyní posuzované věci, totiž, že vyhláška neurčuje, do kdy je nutno podrobit se povinnému očkování.

21. Předkládající osmý senát především konstatuje, že pro rozhodnutí v nyní posuzované věci je nutné vyřešit, zda byla vyhláška č. 439/2000 Sb. (účinná v době původního řízení o přijetí stěžovatelky do mateřské školy), resp. vyhláška č. 537/2006 Sb. (účinná v době obnoveného řízení o přijetí stěžovatelky do mateřské školy), vydána v zákonných mezích, resp. zda neukládá sama o sobě povinnosti nad rámec zákona.

22. V této souvislosti osmý senát podotýká, že byť pátý a třetí senát rozhodovaly především ve vztahu k vyhlášce č. 439/2000 Sb. (třetí senát nejprve jen mimochodem zmínil, že již byla nahrazena vyhláškou č. 537/2006 Sb., na čísle listu 8 rozsudku však nepochybně dochází k závěru, že i vyhláška č. 537/2006 Sb., zasahuje do věcí vyhrazených zákonu a je v rozporu s ústavním pořádkem), nejedná se o odlišnost, která by osmému

senátu umožnila nerespektovat dříve vyslovený právní názor třetího senátu. Vedle použití vyhlášky č. 439/2000 Sb. v původním řízení stěžovatelky a vedle zřejmých odkazů třetího senátu na obě vyhlášky osmý senát poukazuje i na zřejmou podobnost obou podzákonných předpisů. Ta by učinila případné odlišení této věci od věcí posuzovaných pátým a třetím senátem dosti umělým a rozhodnutí věci osmým senátem bez dalšího by mohlo být považováno za pokus vyhnout se rozhodovací pravomoci rozšířeného senátu.

23. Bez významu není ani skutečnost, že v případech rozhodnutých pátým a třetím senátem a ve věci rozhodované předkládajícím senátem je podstatný nejen obsah podzákonného předpisu, ale také obsah zmocňovacího ustanovení, tj. zejm. § 46 odst. 1 zákona č. 258/2000 Sb. Toto ustanovení se přitom ve vztahu ke všem třem věcem prakticky shoduje.

24. Dále předkládající osmý senát vychází z předpokladu, že bytí byl názor pátého senátu implicitní, jednalo se o otázku, kterou tento senát musel pro své rozhodnutí vyřešit, a o rozporu mezi právními názory pátého a třetího senátu nelze pochybovat.

25. Osmý senát vážil také význam skutečnosti, že pátý a třetí senát rozhodovaly, na rozdíl od věci posuzované předkládajícím senátem, ve věci týkající se správního trestání. To se výrazně projevilo mj. v argumentaci třetího senátu při shledaném překročení zákonných mezí vyhláškou. Předkládající senát však uzavřel, že jej rozdíl v projednávaných věcech neopravňuje k rozhodnutí věci, aniž by se obrátil na rozšířený senát. Jistě platí, že zejména v oblasti správního trestání je nutné trvat na dodržení zásady *nullum crimen sine lege*, tedy že konkrétní skutková podstata trestaného jednání musí mít oporu v zákonu, nikoliv v podzákonném právním předpisu. To ovšem nezeslabuje ústavní imperativ, podle kterého lze ukládat povinnosti pouze na základě zákona a v jeho mezích. Jen obtížně si pak lze představit, že by předmětná vyhláška nebyla shledána vyhovující z hlediska správního trestání, ale obstála by v nyní posuzované věci, kdy výsledkem nerespektování předmětné povinnosti nebyl *stricto sensu* správní trest. I zde platí, že by rozhodnutí věci osmým senátem bez dalšího mohlo být považováno za popření rozhodovací pravomoci rozšířeného senátu.

26. Osmý senát by se tak octl v rozporu s dosavadní judikaturou Nejvyššího správního soudu při volbě kteréhokoliv řešení. Věc proto v souladu s § 17 odst. 1 s. ř. s. postoupil rozšířenému senátu. Předmětem posouzení rozšířeného senátu by měla být zejména otázka, zda povinnost podrobit se pravidelnému očkování, upravená zákonem č. 258/2000 Sb. (zejm. § 46) a navazující podzákonnou normou (vyhláškou č. 439/2000 Sb., resp. č. 537/2006 Sb.) obстоjí ve světle ústavního požadavku, podle něž lze ukládat povinnosti pouze na základě zákona a jen v jeho mezích (čl. 2 odst. 4 Ústavy, resp. čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod).

27. Osmý senát Nejvyššího správního soudu se při předběžné poradě senátu přiklonil k názoru, že povinnost podrobit se pravidelnému očkování, založená zákonem č. 25/2000 Sb. a dále upřesněná vyhláškou č. 439/2000 Sb., resp. vyhláškou č. 537/2006 Sb., nevybočuje z ústavního požadavku, podle něž lze ukládat povinnosti pouze na základě zákona a jen v jeho mezích.

28. Ústavní soud spojuje odvozenou normotvorbu s dodržáním několika zásad. Těmi jsou 1) vůle zákonodárce k úpravě nad zákonný standard, 2) pravomoc oprávněného subjektu a 3) nezasahování do věcí vyhrazených zákonu, resp. zákaz stanovovat primární práva a povinnosti podzákonným předpisem (srov. i třetím senátem citovaný náleze ze dne 14. 2. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 45/2000).

29. Předkládající senát při předběžné poradě dospěl shodně se třetím senátem k závěru, že vyhláška č. 439/2000 Sb., resp. vyhláška č. 537/2006 Sb. byly vydány k tomu oprávněným subjektem a že z § 46 zákona č. 258/2000 Sb. jednoznačně vyplývá záměr zákonodárce upravit předmětnou problematiku nad zákonný standard, resp. podzákonným předpisem. Další úvahy se tak soustředí na otázku, zda podzákonná úprava nezasahuje do věcí vyhrazených zákonu, tedy zda nestanoví primární práva a povinnosti.

30. Zde třetí senát dovedl, že zákon vytvořil Ministerstvu zdravotnictví neomezený prostor pro úvahu, které druhy vakcinace zařadí mezi tzv. „pravidelné“, na něž se bude vztahovat zákonná povinnost „podrobit se očkování“. Formulaci § 46 odst. 1 zákona č. 258/2000 Sb. pak třetí senát shledal „naprosto obecnou“.

31. Předkládající senát především připomíná, že ústavní imperativ stanovování povinností pouze na základě zákona neznamena stanovování povinností pouze zákonem. V takovém případě by totiž odvozená normotvorba, připuštěná např. i články 78 resp. 79 odst. 3 Ústavy, prakticky pozbyla svého smyslu (srov. také náleze Ústavního soudu ze dne 16. 10. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 5/01). Právě proto však vyvstává otázka, co lze rozumět stanovením primární povinnosti, vyhrazené pouze zákonu, a jaký je prostor pro stanovení odvozené povinnosti, jež může vyplývat i z prováděcího právního předpisu. V této úvaze je třeba věnovat pozornost nejprve zmocňovacímu ustanovení a až poté prováděcímu předpisu.

32. Zmocňovací ustanovení musí v oblastech, na něž se vztahuje výhrada zákona (tedy typicky stanovování povinností), upravovat předmětné vztahy alespoň rámcově, resp. v základních rysech (srov. např. Z. Šín, Tvorba práva – Pravidla, metodika, technika, C. H. BECK, Praha, 2003, str. 75 a násl.; nebo J. Kněžínek, P. Mlsna, J. Vedral, Příprava návrhů právních předpisů – Praktická pomůcka pro legislativce, Úřad vlády ČR, Praha, 2010, str. 84 a násl.; příp. čl. 49 Legislativních pravidel vlády, schválených usnesením vlády ze dne 19. 3. 1998, č. 188, ve znění pozdějších změn /www.vlada.cz/). Potud by mělo upravit mj. podmínky výkonu veřejné moci a obsah skutkových podstat přestupků a jiných správních deliktů. Prováděcí právní předpisy pak nemohou mj. obsahovat právní úpravu, která zákon neprovádí, ale doplňuje, tj. např. stanoví výjimky ze zákonných ustanovení, aniž by je alespoň rámcově upravoval zákon, a povinnosti, které prováděný zákon vůbec nepředpokládá.

33. Předkládající senát je přesvědčen, že nelze naformulovat obecná a za všech okolností platná kritéria, s jejichž pomocí by bylo možné vždy a bez jakýchkoliv pochybností stanovit, zda prováděcí předpis nestanoví primární práva a povinnosti. V každém jednotlivém případě je tedy nutné vážit rozložení povinností mezi zmocňovacím ustanovením a prováděcím předpisem, přičemž míra obecnosti zmocňovacího ustanovení, která ještě obtoží, se může v různých případech lišit. Pouze pro úplnost předkládající senát

připomíná, že s ohledem na článek 95 Ústavy obecný soud nemůže sám řešit případné deficitní zákonné zmocňovacího ustanovení - na rozdíl od nedostatků podzákonné úpravy.

34. Podle § 46 odst. 1 zákona č. 258/2000 Sb. mají vymezené skupiny fyzických osob povinnost „*podrobit se, v prováděcím právním předpisu upravených případech a termínech, stanovenému druhu pravidelného očkování*“. Ustanovení § 46 odst. 6 zákona č. 258/2000 Sb. ponechává úpravu členění očkování – tedy i vymezení pravidelného očkování, rovněž prováděcímu právnímu předpisu. První citované ustanovení tak stanoví pouze obecnou povinnost podrobit se očkování. I ve spojení s druhým zmíněným ustanovením je ponecháno prováděcímu předpisu vymezit druh očkování, resp. nemoci, proti nimž je očkování prováděno, stejně jako termíny a případy očkování. Systematickým výkladem lze však ještě ze zákona č. 258/2000 Sb. dovodit, že povinnost podrobit se očkování se vztahuje pouze na očkování proti infekčním nemocem (srov. zejm. název i obsah hlavy III. zákona č. 258/2000 Sb.).

35. Předkládající senát dospěl k závěru, že zákonná povinnost podrobit se očkování proti infekčním nemocem i přes míru své obecnosti ve světle ústavních požadavků kladených na zákonné zmocnění ještě ob stojí. Prováděcí předpis (vyhláška č. 439/2000 Sb., resp. vyhláška č. 537/2006 Sb.) totiž v souladu se zmocněním pouze upřesnil, proti kterým z infekčních nemocí se očkuje a popsal provedení takového očkování.

36. Na rozdíl od třetího senátu přitom předkládající senát dospěl k závěru, že lze poukázat i na paralelu s legislativně technickým řešením trestněprávní odpovědnosti za šíření nakažlivé nemoci. Třetí senát uvedl, že trestněprávní úprava stanoví veškeré znaky reprobovaného jednání zákonem a podzákonný předpis obsahuje pouze výčet onemocnění. Zmocňovací ustanovení § 46 zákona č. 258/2000 Sb. však rovněž stanoví jednoznačně definovanou povinnost podrobit se pravidelnému očkování proti infekčním nemocem. Lze jistě argumentovat tak, že prováděcí předpis poté definuje pravidelné očkování – ve skutečnosti se však stejně jako v trestněprávní úpravě jedná především o výčet nemocí, proti nimž je očkováno a „mezistupeň“ definice pravidelného očkování nemá na rozložení povinností vyplývajících ze zákona a z vyhlášky prakticky žádný vliv. Upravuje-li pak prováděcí předpis podrobněji podmínky provedení očkování, nejedná se podle předkládajícího senátu o odlišnost, která by měla vést k jinému závěru než u trestněprávní úpravy.

37. V této souvislosti si je předkládající senát vědom rozdílu mezi jím posuzovanou věcí a případy řešenými pátým a třetím senátem. Tento rozdíl spočívá v důsledku odmítnutí očkování pro žalobce. Ve věcech řešených dříve Nejvyšším správním soudem odmítnutí očkování vyústilo v přímou sankci v rámci správního trestání. Ve věci nyní řešené předkládajícím senátem se nejednalo o případ přímé sankce v podobě správního trestu, ale o nemožnost účastnit se veřejné aktivity, kterou právní úprava podmiňuje mj. absolvováním očkování. Jakkoliv tato skutečnost není podstatná pro rozhodnutí rozšířeného senátu o odlišných právních názorech, předkládající senát ji pro úplnost stručně zmiňuje.

38. V jím posuzované věci je totiž relevantní i ustanovení § 50 zákona č. 258/2000 Sb., podle něžž *„Jesle nebo předškolní zařízení mohou přijmout pouze dítě, které se podrobilo stanoveným pravidelným očkováním, má doklad, že je proti nákaze imunní nebo se nemůže očkování podrobit pro trvalou kontraindikaci.“*. To má pak vliv i na argument týkající se třetím senátem shledaného nedostatku lhůty, do kdy je nutno podrobit se povinnému očkování. Ve věci posuzované předkládajícím senátem lze totiž (na rozdíl od věci třetího senátu) systematickým výkladem bezpochyby dovodit, že očkování je nutno podrobit se nejpozději v okamžiku, kdy má být dítě přijato do zařízení vymezeného v citovaném ustanovení.

39. V této souvislosti předkládající senát ve své úvaze vážil i smysl právní úpravy. Tím je předcházení vzniku a šíření infekčních onemocnění. Účelem očkování přitom není pouze ochrana konkrétního očkovaného jednotlivce, ale také ochrana veřejného zdraví. Vyjdeme-li z premisy, že očkování má být v důsledku vytvoření kolektivní imunity účinné jako prostředek kolektivní ochrany společnosti před nákazou, je zřejmé, že má chránit i jednotlivce, kteří nemohli podstoupit očkování z objektivních důvodů (např. pro trvalou kontraindikaci). Ochranou veřejného zdraví a uložením očkovací povinnosti tedy společnost chrání i ty, kteří se z objektivních důvodů nemohou chránit individuálně. Jedná se o vyjádření sociální solidarity, která je nezbytným prvkem fungování moderní společnosti. Zde pak může být legitimní i vyloučení jednotlivce, který odmítá projevit svou solidaritu ve veřejném prostoru, z některých aktivit týkajících se tohoto prostoru – tedy např. dítěte, které neprodělalo povinná očkování, z návštěvy jeslí nebo předškolního zařízení.

40. Předkládající senát nepovažoval za nutné zohlednit ve své argumentaci rozšířenému senátu otázky související s věcným posouzením vhodnosti či nutnosti očkování a zejm. jeho rozsahu. Jistě by bylo možné nalézt argumenty svědčící ve prospěch očkování či jeho určitého rozsahu, stejně jako argumenty proti němu. Předkládající senát však uzavřel, že stanovit právní úpravou rozsah povinného očkování je především odbornou a politickou otázkou. Soud tedy obecně musí projevit vyšší míru zdrženlivosti při posuzování toho, zda je zařazení očkování proti některému druhu nemoci vhodné či ne. Zásah soudu (podle okolností obecného nebo Ústavního) nepřichází v úvahu v případě shledané nevhodnosti určité úpravy, ale teprve v případě, kdy právní úprava zjevně vybočí z mezí, jež vážou zákonodárce, tj. zejm. pokud zasáhne do práv chráněných ústavním pořádkem.

41. V této souvislosti je na místě uvést pouze tolik, že garance jednotlivých základních práv (např. práva na soukromí a v jeho rámci práva na autonomní rozhodování) obvykle připouští jejich možné omezení (s podmínkou omezení na základě zákona, a typicky např. ve prospěch veřejného zdraví) a je i předmětem jejich vzájemného vyvažování. Jen namátkou tak lze uvést ve vztahu k čl. 7 odst. 1 a čl. 10 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, resp. čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, nejen znění výjimek v rámci těchto článků, ale i čl. 31 Listiny, příp. ve vztahu k článkům 5, resp. 6 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně (č. 96/2001 Sb. m. s.) článek 26 téže Úmluvy. Předkládající senát je však přesvědčen, že relevantní právní úprava, která má být předmětem posuzování v této věci a tedy i rozšířeného senátu, nevybočuje z imperativu ochrany základních lidských práv způsobem, který by si žádal zásahu soudu.

42. Očkovací povinnost tedy může představovat i v moderní demokratické společnosti nezbytné opatření pro ochranu veřejného zdraví. Jako příklad lze uvést spalničky, kdy stěžovatelka odmítla očkování proti zarděnkám, příušnicím a právě spalničkám. Jedná se o chorobu, která může vést k úmrtí nakažených dětí, a jejíž výskyt s nejtěžšími následky lze nalézt i v současné Evropě (srov. <http://www.cdc.gov/mmwr/preview/mmwrhtml/mm4914a2.htm>, nebo <http://news.bbc.co.uk/2/hi/health/769381.stm>). Pro úplnost předkládající senát podotýká, že odkazované příklady slouží pouze obecné ilustraci závažnosti daného infekčního onemocnění. Předkládající senát se v dosavadní fázi řízení nezabýval otázkou, zda v konkrétním případě stěžovatelky představovala povinnost podrobit se očkování mj. proti spalničkám opatření nezbytné v demokratické společnosti k ochraně veřejného zdraví. Z uvedeného důvodu předkládající senát zatím ani neprovedl důkaz obsahem uvedených webových stránek.

43. Rozšířenému senátu pak předkládající senát ze shora vyložených důvodů navrhuje, aby se za existujícího rozporu v dosavadní judikatuře Nejvyššího správního soudu přiklonil k (třebas implicitnímu) názoru pátého senátu.

Poučení: Proti tomuto usnesení **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

Rozšířený senát bude ve věci rozhodovat ve složení: JUDr. Josef Baxa, JUDr. Miluše Došková, JUDr. Michal Mazanec, JUDr. Jaroslav Vlašín, JUDr. Karel Šimka, JUDr. Jakub Camrda a JUDr. Marie Turková. Účastníci mohou namítnout podjatost těchto soudců (§ 8 odst. 1 s. ř. s.) do jednoho týdne od doručení tohoto usnesení.

Účastníci se mohou vyjádřit k tomuto usnesení ve lhůtě jednoho týdne od jeho doručení.

V Brně 29. června 2011

JUDr. Jan Passer
předseda senátu