

U S N E S E N Í

Nejvyšší správní soud rozhodl v rozšířeném senátu složeném z předsedy JUDr. Josefa Baxy a soudců JUDr. Jakuba Camrdy, JUDr. Miluše Doškové, JUDr. Jana Passera, JUDr. Karla Šimky, JUDr. Marie Turkové a JUDr. Jaroslava Vlašína v právní věci žalobkyně: **nezl. M. N.**, zast. Mgr. Jiřím Švejnohou, advokátem se sídlem Vinohradská 126, Praha 3, proti žalovanému: **Magistrát hlavního města Prahy**, se sídlem Mariánské nám. 2, Praha 1, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 23. 3. 2010, č. j. 10 Ca 279/2008 - 78,

t a k t o :

- I. Rámcová úprava povinnosti fyzických osob podrobit se očkování stanovená v § 46 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, a její upřesnění ve vyhlášce Ministerstva zdravotnictví č. 537/2006 Sb., o očkování proti infekčním nemocem, odpovídají ústavně právním požadavkům, podle nichž povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích (čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod) a meze základních práv a svobod mohou být upraveny pouze zákonem (čl. 4 odst. 2 Listiny základních práv a svobod).
- II. Věc **se vrací** k projednání a rozhodnutí osmému senátu.

O d ů v o d n ě n í :

I.

Vymezení věci

1. Rozhodnutím ředitelky Mateřské školy Montessori v Praze 12, Urbánkova 3347, ze dne 4. 4. 2006, č. j. 30/2006, byla žalobkyně přijata do uvedené mateřské školy. Stalo se tak mj. na základě potvrzení dětské lékařky o tom, že dítě absolvovalo základní povinné očkování. Dne 26. 3. 2008 dětská lékařka informovala mateřskou školu o tom, že u ní Hygienická stanice hl. m. Prahy provedla kontrolu a zjistila, že žalobkyni dosud chybí očkování proti spalničkám, zarděnkám a příušnicím. Ředitelka mateřské školy následně vydala rozhodnutí ze dne 10. 4. 2008, č. j. 68/2008, o nařízení obnovy řízení o přijetí žalobkyně do mateřské školy. V odůvodnění rozhodnutí ředitelka konstatovala, že podle zmiňovaných informací není žalobkyně dosud očkovaná proti spalničkám, zarděnkám a

příušnicím a rodiče žalobkyně i nadále odmítají dát žalobkyni očkovat. Původní potvrzení dětské lékařky o tom, že žalobkyně absolvovala povinné očkování, se tedy ukázalo nepravdivým a je tudíž dán důvod pro obnovu řízení o přijetí žalobkyně do mateřské školy. Proti tomuto rozhodnutí podala žalobkyně odvolání, které žalovaný rozhodnutím ze dne 20. 6. 2008, č. j. MHMP 326321/2008, zamítl, a potvrdil rozhodnutí prvního stupně o nařízení obnovy řízení.

2. Následně vydala ředitelka mateřské školy rozhodnutí ze dne 14. 7. 2008, č. j. 95/2008, jímž v obnoveném řízení rozhodla o nepřijetí žalobkyně do mateřské školy, neboť na základě zmiňovaných informací vyšlo najevo, že žalobkyně nesplňuje zákonné podmínky pro přijetí do mateřské školy. Proti tomuto rozhodnutí podala žalobkyně odvolání, které žalovaný rozhodnutím ze dne 28. 8. 2008, č. j. MHMP483974/2008, zamítl, a rozhodnutí prvního stupně o nepřijetí do mateřské školy potvrdil. Žalovaný konstatoval, že žalobkyně nesplňuje podmínky stanovené v § 50 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně veřejného zdraví“), neboť se nepodrobila pravidelným očkováním, k nimž podle § 2 odst. 1 písm. a) vyhlášky č. 537/2006 Sb., o očkování proti infekčním nemocem, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vyhláška č. 537/2006 Sb.“), patří také očkování proti spalničkám, zarděnkám a příušnicím. Zároveň zákonní zástupci žalobkyně nedoložili, že je nezletilá žalobkyně proti nákaze imunní nebo že se očkování nemůže podrobit pro trvalou kontraindikaci. Důvody, pro které rodiče žalobkyně odmítli souhlas s očkováním vydat, nejsou podle žalovaného dostatečně vážné a zásadní. Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicíně (publikována pod č. 96/2001 Sb.m.s., dále jen „Úmluva o biomedicíně“) připouští ze zásady svobodného a informovaného souhlasu jednotlivce s jakýmkoli lékařským zásahem možné výjimky, pokud jsou stanoveny zákonem a jsou nezbytné v demokratické společnosti v zájmu mj. ochrany veřejného zdraví nebo ochrany práv a svobod jiných.

3. Proti rozhodnutí žalovaného podala žalobkyně žalobu k Městskému soudu v Praze, který ji rozsudkem ze dne 23. 3. 2010, č. j. 10 Ca 279/2008 - 78, zamítl. Ani městský soud nepřisvědčil námitce, podle níž je stanovení rozsahu a povinných termínů očkování ve vyhlášce č. 537/2006 Sb. v rozporu s čl. 26 Úmluvy o biomedicíně. Městský soud konstatoval, že omezení výkonu práv podle čl. 5 a 6 Úmluvy o biomedicíně připouští právě čl. 26 odst. 1 této Úmluvy. K tomuto omezení došlo zákonem, jak Úmluva vyžaduje, konkrétně je obsaženo v § 46 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví, který stanoví povinnost podrobit se pravidelnému očkování. Příslušná vyhláška pak upravuje členění očkování, druhy pravidelného očkování a podmínky jeho provedení. Městský soud se tedy neztotožnil s názorem žalobkyně, že v daném případě mohlo k omezení práv žalobkyně vyplývajících z Úmluvy dojít pouze zákonem, odkázal přitom, obdobně jako před ním žalovaný, na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2006, č. j. 5 As 17/2005 - 66, publikovaný pod č. 969/2006 Sb. NSS. Městský soud dále poukázal na § 50 zákona o ochraně veřejného zdraví, podle něhož jesle nebo předškolní zařízení mohou přijmout pouze dítě, které se podrobilo stanoveným pravidelným očkováním, případně má doklad, že je proti nákaze imunní nebo se očkování nemůže podrobit pro trvalou kontraindikaci. Povinnost podrobit se v případech a termínech stanovených v prováděcím právním předpisu pravidelnému očkování je pak upravena právě v § 46 odst. 1 zákona o ochraně

veřejného zdraví, přičemž odpovědnost za osobu mladší 15 let nese dle § 46 odst. 4 tohoto zákona její zákonný zástupce. K námitce žalobkyně, že vyhláška č. 537/2006 Sb. v daném případě nestanoví časové období, ve kterém musí být dítě očkováno proti spalničkám, zarděnkám a příušnicím, městský soud poznamenal, že v daném případě je rozhodující dikce § 50 zákona o ochraně veřejného zdraví, který stanoví výslovně, že do předškolního zařízení může být přijato pouze dítě, které se pravidelnému očkování podrobilo. Je přitom na vůli zákonných zástupců, zda dítě do takového zařízení přihlásí či nikoliv. Pokud se tak stane, musí se dítě podrobit v zájmu kolektivní prevence infekčních nemocí stanoveným podmínkám přijetí, tedy i zákonnému očkování. Městský soud neshledal důvodnými ani další námitky žalobkyně.

4. Proti rozsudku městského soudu podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost, v níž původně namítala, že se městský soud nedostatečně vypořádal a následně chybně posoudil soulad vyhlášky č. 537/2006 Sb. s Úmluvou o biomedicině a s Listinou základních práv a svobod a odkazovala přitom na nález Ústavního soudu ze dne 3. 10. 1996, sp. zn. III. ÚS 105/95, z něhož vyvozovala, že na rozdíl od obecného ustanovení čl. 4 odst. 1 Listiny, podle něhož mohou být povinnosti ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod, jakákoli bližší úprava podzákonným právním předpisem nepřichází v úvahu tam, kde Ústava ČR, Listina či mezinárodní smlouva o lidských právech odkazují na to, že omezení daného základního práva může být provedeno pouze zákonem. To je podle stěžovatelky vzhledem k dikci čl. 26 Úmluvy o biomedicině právě daný případ. Stěžovatelka tedy měla za to, že jakákoli úprava vztahující se k očkovací povinnosti v podzákonném předpisu je z uvedených důvodů nepřípustná.

5. V doplnění kasační stížnosti ze dne 5. 9. 2010 stěžovatelka odkázala na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2010, č. j. 3 Ads 42/2010 – 92, který shledal rozpor předcházející vyhlášky č. 439/2000 Sb., o očkování proti infekčním nemocem, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „vyhláška č. 439/2000 Sb.“) i zmocňovacího ustanovení k jejímu vydání (tj. § 46 zákona o ochraně veřejného zdraví) s čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Stěžovatelka se ztotožňuje s názorem vyjádřeným v tomto rozsudku, že vyhláška zasahuje do věcí vyhrazených zákonu, neboť stanoví primární povinnosti jednotlivcům.

6. Žalovaný se ke kasační stížnosti ani k jejímu doplnění nevyjádřil.

II.

Důvody postoupení věci rozšířenému senátu

7. Osmý senát Nejvyššího správního soudu se po předběžném posouzení rozhodl předložit věc rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu, a to k zodpovězení otázky, zda byla vyhláška č. 537/2006 Sb. vydána v zákonných mezích, resp. zda nezasahuje do věcí vyhrazených zákonu.

8. Osmý senát má za to, že v dané otázce existuje v judikatuře Nejvyššího správního soudu rozpor. V této souvislosti osmý senát poukazuje na rozsudek pátého senátu ze dne 28. 2. 2006, č. j. 5 As 17/2005 – 66, publikovaný pod č. 969/2006 Sb. NSS, na straně jedné a

na rozsudek třetího senátu ze dne 21. 7. 2010, č. j. 3 Ads 42/2010 – 92, na straně druhé. V rozsudku sp. zn. 5 As 17/2005 sice schází výslovná argumentace soudu o ústavnosti a zákonnosti příslušné vyhlášky, ale z rozhodnutí tento závěr vyplývá podle osmého senátu implicitně. Bez zaujetí takového názoru by pátý senát nemohl rozhodnout tak, jak rozhodl. Jeho rozsudek byl sice zrušen nálezem Ústavního soudu ze dne 3. 2. 2011, sp. zn. III. ÚS 449/06, nicméně Ústavní soud se ústavností a zákonností příslušné vyhlášky v podstatě nezabýval. Nosným důvodem pro rozhodnutí Ústavního soudu byl závěr o možnosti porušení ústavního práva stěžovatele na projevení svého náboženství nebo víry. Naopak třetí senát dospěl ve věci sp. zn. 3 Ads 42/2010 k závěru, že vyhláška č. 439/2000 Sb. zasahuje do věcí vyhrazených zákonu, neboť vzhledem ke zcela obecné formulaci § 46 zákona o ochraně veřejného zdraví stanoví primární povinnosti.

9. Osmý senát podotýká, že byť pátý a třetí senát rozhodovaly především ve vztahu k vyhlášce 439/2000 Sb., která již byla nahrazena vyhláškou č. 537/2006 Sb., nelze se od názoru třetího senátu bez rozhodnutí rozšířeného senátu odchýlit, neboť jednak i v nyní posuzované věci je původní vyhláška č. 439/2000 Sb. relevantní jakožto právní předpis účinný v době prvního rozhodnutí o přijetí stěžovatelky do mateřské školy, jednak jsou obě vyhlášky z hlediska jejich obsahu obdobné. V podstatě shodné je také pro všechny uvedené věci ustanovení § 46 zákona o ochraně veřejného zdraví. Podle osmého senátu není zásadní ani to, že pátý i třetí senát rozhodovaly ve věcech správních deliktů spáchaných nerespektováním očkovací povinnosti. I když v těchto případech přistupuje ústavněprávní požadavek *nullum crimen, nulla poena sine lege*, platí i v jiných oblastech obecný imperativ, podle něhož práva a povinnosti lze ukládat toliko na základě zákona a v jeho mezích (čl. 4 odst. 1 Listiny). Jen obtížně si lze představit, že by předmětná vyhláška neobstála z hlediska správního trestání, ale byla by shledána vyhovující v posuzované věci, kde nejde striktně řečeno o trestní sankci. Předmětem posouzení rozšířeného senátu by tedy měla být otázka, zda právní úprava povinnosti podrobit se pravidelnému očkování stanovená v § 46 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví a v navazujícím podzákonném předpisu ob stojí ve světle ústavněprávního požadavku, podle něhož lze povinnosti ukládat toliko na základě zákona a v jeho mezích.

10. Osmý senát se přitom přiklání k názoru, že tato úprava ob stojí. Připomíná přitom, že uvedený ústavní imperativ ukládání povinností na základě zákona neznamena, že by tak bylo možné učinit pouze zákonem; pak by již jakákoliv odvozená normotvorba, s níž Ústava jinak počítá, neměla smysl. Zákonu je vyhrazeno pouze stanovení primárních povinností, tedy zákon musí tyto povinnosti upravovat alespoň rámcově. Předkládající senát konstatuje, že je třeba splnění těchto podmínek posuzovat případ od případu, přičemž eventuální ústavní deficity zákonného zmocňovacího ustanovení nemůže obecný soud s ohledem na čl. 95 Ústavy vyřešit sám, ale musí se obrátit na Ústavní soud. Podle osmého senátu je § 46 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví dostatečně konkrétní, neboť stanoví jednoznačnou povinnost vybrané skupině fyzických osob podrobit se očkování proti infekčním nemocem, přičemž prováděcí právní předpis pouze ve shodě se zmocněním uvedeným v § 46 odst. 6 zákona o ochraně veřejného zdraví upřesňuje, proti kterým infekčním nemocem se očkuje a popisuje provedení tohoto očkování. Na rozdíl od třetího senátu osmý senát neshledal výrazné odlišnosti od legislativního řešení trestní odpovědnosti za šíření nakažlivé nemoci. Podle třetího senátu trestněprávní úprava stanoví na rozdíl od právní úpravy očkování veškeré znaky jednání reprobovaného zákonem a

podzákonný předpis obsahuje pouze výčet onemocnění. Osmý senát má naopak za to, že rovněž u prováděcí vyhlášky k § 46 zákona o ochraně veřejného zdraví se jedná především o výčet nemocí, proti nimž je nutno se pravidelně očkovat, přičemž samotnou očkovací povinnost jednoznačně stanoví zákon. Upravuje-li prováděcí předpis podrobněji podmínky provedení očkování, nejedná se dle předkládajícího senátu o odlišnost, která by měla vést k jinému závěru než u trestněprávní úpravy.

11. Osmý senát tedy usnesením ze dne 29. 6. 2011, č. j. 8 As 6/2010 – 108, rozhodl o postoupení věci rozšířenému senátu.

III.

Pravomoc rozšířeného senátu k rozhodnutí

12. Rozšířený senát nejprve zkoumal, zda má pravomoc ve věci rozhodovat. Podle § 17 odst. 1 s. ř. s., dospěje-li senát Nejvyššího správního soudu při svém rozhodování k právnímu názoru, který je odlišný od právního názoru již vyjádřeného v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, postoupí věc k rozhodnutí rozšířenému senátu. Úkolem rozšířeného senátu je tedy sjednocovat judikaturu Nejvyššího správního soudu, je oprávněn rozhodovat pouze tam, kde mu byla věc postoupena senátem tohoto soudu, který dospěl k právnímu názoru odlišnému od právního názoru dříve Nejvyšším správním soudem vysloveného (viz např. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 6. 2007, č. j. 2 Afs 52/2006 – 86, publikované pod č. 1762/2009 Sb. NSS).

13. Rozšířený senát má za to, že v daném případě jsou podmínky pro jeho rozhodování dány, a odkazuje přitom na to, co k této otázce již uvedl osmý senát v překládacím usnesení; ovšem s tím rozdílem, že rozšířený senát nepovažuje za podstatné, zda je ve zmiňovaném rozsudku pátého senátu ve věci sp. zn. 5 As 17/2005 implicitně obsažen názor o ústavnosti a zákonnosti příslušné vyhlášky. Je totiž v každém případě zřejmé, že se chce osmý senát odchýlit od názoru zaujatého třetí senátem Nejvyššího správního soudu v jeho rozsudku ze dne 21. 7. 2010, č. j. 3 Ads 42/2010 – 92. Není přitom rozhodující, že v nyní posuzované věci jde již převážně o jinou vyhlášku než ve věci třetího senátu, neboť nová vyhláška je obdobného znění jako vyhláška předcházející.

14. Podle názoru rozšířeného senátu není rozhodující ani to, že v případě předloženém osmým senátem nejde o přestupek spáchaný nesplněním očkovací povinnosti, ale o nepřijetí dítěte do mateřské školy. Byť § 50 zákona o veřejném zdraví, na který odkazuje rovněž § 34 odst. 5 zákona č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „školský zákon“), skutečně nestanoví samotnou očkovací povinnost ani sankci za její nesplnění, ale toliko podmínku pro přijetí dítěte do předškolního zařízení, je zřejmé, že tato ustanovení s úpravou očkovací povinnosti v § 46 zákona o ochraně veřejného zdraví a na něj navazující vyhlášce počítají a bez ní by tato podmínka neměla žádný obsah. Je to právě vyhláška č. 537/2006 Sb., která stanoví v § 5 pravidelné očkování proti spalničkám, zarděnkám a příušnicím, jež stěžovatelka v dané věci neabsolvovala a nesplnila tedy podle správních orgánů nutnou podmínku pro přijetí do mateřské školy. Podle názoru rozšířeného senátu by nebylo možné v judikatuře Nejvyššího správního soudu do

budoucná vycházet z toho, že vyhláška č. 537/2006 Sb. pro určitý typ věcí z pohledu ústavního principu, podle něhož lze povinnosti ukládat toliko na základě zákona a v jeho mezích, obstojí, zatímco pro jiný typ rozhodovaných věcí, které lze zařadit do oblasti správního trestání, by tatáž vyhláška ve stejném testu neuspěla.

15. Rozšířený senát má tedy za to, že podmínka existence odlišného právního názoru, než jaký byl již vyjádřen v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, je v dané věci dána. Je ovšem samozřejmé, že rozšířený senát bude muset při posuzování sporné otázky, tedy toho, zda předmětná vyhláška nezasahuje do oblastí vyhrazených zákonu, zohlednit jak hlediska, která jsou relevantní ve věci, o níž má rozhodovat osmý senát, tak i hlediska, jež byla relevantní ve věci, v níž zaujal nyní napadený právní názor senát třetí, tedy ve věci přestupku za nesplnění povinnosti stanovené k předcházení vzniku a šíření infekčních nemocí [§ 29 odst. 1 písm. f) zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“)], jež je třeba považovat za trestní obvinění ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod se všemi důsledky z toho vyplývajících.

16. Druhou nezbytnou podmínkou pro rozhodování rozšířeného senátu je to, aby posouzení předložené právní otázky rozšířeným senátem bylo potřebné pro rozhodnutí Nejvyššího správního soudu o dané věci. Vzhledem k tomu, že stěžovatelka v kasační stížnosti a jejím doplnění výslovně namítá, že předmětná vyhláška zasahuje do věcí vyhrazených zákonu, lze stručně konstatovat, že i druhá podmínka pro rozhodování rozšířeného senátu je splněna.

IV.

Posouzení věci rozšířeným senátem

17. Při posouzení samotné sporné právní otázky, zda vyhláška č. 537/2006 Sb., resp. její předchůdkyně vyhláška č. 439/2000 Sb., zasahují do věcí vyhrazených zákonu, se musí rozšířený senát Nejvyššího správního soudu vypořádat nejprve s námitkou stěžovatelky, podle níž je v daném případě jakákoli úprava podzákonným právním předpisem nepřipustná, neboť jde o omezení základních práv garantovaných zejména Úmluvou o biomedicíně, které lze podle čl. 26 této Úmluvy omezit pouze zákonem.

IV. a)

Připustnost právní úpravy podzákonným předpisem

18. Stěžovatelka v této souvislosti odkazuje na nálezy Ústavního soudu ze dne 3. 10. 1996, sp.zn. III. ÚS 105/95, v němž Ústavní soud vyslovil mj. následující: „[N]ikoli ve všech případech, kdy ústavně právní normy odkazují na zákon, je vyloučena bližší úprava nižšími normativními akty. Tak je tomu ovšem pouze tehdy, kdy ústavní zákon takovou úpravu vyhrazuje výslovně pouze zákonu (článek 4 odst. 3, článek 8 odst. 2, 3, 5, 6, článek 39 Listiny, článek 104 Ústavy ČR), nikoli však v případě článku 4 odst. 1 Listiny, podle kterého povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování

základních práv a svobod. Normativní akty nižší právní síly mohou tedy na základě zákona a v jeho mezích vydávat i ministerstva a jiné správní úřady, jsou-li k tomu zákonem zmocněny.“ V tomto senátním nálezu tedy Ústavní soud výslovně odlišoval mezi obecnou zásadou vyjádřenou v čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, podle něhož mohou být povinnosti ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích, a mezi ustanoveními, podle nichž mohou být určité právo nebo svoboda omezeny nebo určitá otázka upravena pouze zákonem a kde tedy by byla podle tohoto nálezu jakákoli úprava v podzákonném právním předpisu zcela vyloučena. Pokud ovšem příslušný senát Ústavního soudu skutečně hodlal učinit takovou distinkci, pak měl namísto čl. 4 odst. 3 Listiny odkázat spíše na čl. 4 odst. 2 Listiny, podle něhož mohou být meze základních práv a svobod upraveny za podmínek stanovených Listinou pouze zákonem.

19. Některé dřívější plenární nálezy Ústavního soudu by tomuto názoru, který zastává rovněž stěžovatelka, nasvědčovaly, byť v nich není natolik explicitně vyjádřen, jako tomu bylo v citovaném senátním nálezu ze dne 3. 10. 1996, sp.zn. III. ÚS 105/95 (srov. např. nálezy ze dne 3. 7. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 43/95, ze dne 10. 6. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 35/95, a ze dne 14. 2. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 45/2000; srov. též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 7. 2009, č. j. 7 As 32/2009 – 69, publikovaný pod č. 2014/2010 Sb. NSS), nicméně lze konstatovat, že se pozdější plenární judikatura Ústavního soudu od tohoto názoru, podle něhož by měl být v daném ohledu činěn zásadní rozdíl mezi čl. 4 odst. 1 a čl. 4 odst. 2 Listiny, odklonila (srov. např. nálezy ze dne 16. 10. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 5/01, ze dne 30. 6. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 23/02, ze dne 16. 12. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 28/06; srov. též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2010, č. j. 5 As 69/2009 – 86, publikovaný pod č. 2245/2011 Sb. NSS).

20. Ve zmiňovaném plenárním nálezu ze dne 16. 10. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 5/01, Ústavní soud výslovně konstatoval:

„Ústavní soud se dále zabýval otázkou legislativní kompetence vlády a Ministerstva zemědělství k stanovení systému kvót. V tomto směru konstatoval, že kvantitativní omezení výroby, dodávek či spotřeby určitého zboží nebo poskytování, zprostředkování či přijímání určitých služeb v rámci základního práva na svobodnou volbu povolání, práva podnikat nebo provozovat jinou hospodářskou činnost (čl. 26 odst. 1 Listiny) lze v České republice - podobně jako při stanovení jiných podmínek nebo omezení - zavést jedině zákonem (čl. 26 odst. 2 Listiny). Vymezení podrobností souvisejících s těmito omezeními nebo zpřesnění rámcových podmínek může být provedeno podzákonným právním předpisem, jestliže jej příslušný orgán vydal dle zmocnění Ústavy ČR či běžného zákona. Ústava přitom rozlišuje mezi právem vlády vydávat nařízení „k provedení zákona a v jeho mezích“ (čl. 78 Ústavy ČR) a mezi právem ministerstev, jiných správních úřadů a orgánů územní samosprávy „na základě a v mezích zákona vydávat právní předpisy, jsou-li k tomu zákonem zmocněny“ (čl. 79 odst. 3 Ústavy ČR). (...)

Ústavní soud v této souvislosti uvádí, že se neztotožňuje s tvrzením skupiny poslanců, že napadené nařízení vybočuje z mezí stanovených zákonem č. 256/2000 Sb. a že je v rozporu s čl. 4 Listiny, podle něhož povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a meze základních práv a svobod mohou být upraveny pouze zákonem. Ústavní soud již v

nálezu č. 96/2001 Sb. judikoval, že ústavní vymezení odvozené normotvorby exekutivy musí respektovat následující zásady:

- *nařízení musí být vydáno oprávněným subjektem,*
- *nařízení nemůže zasahovat do věcí vyhrazených zákonu,*
- *musí být zřejmá vůle zákonodárce k úpravě nad zákonný standard (musí být tedy otevřen prostor pro sféru nařízení).*

V případě napadeného nařízení Ústavní soud - z výše uvedených důvodů - konstatuje, že všechny citované zásady pro jeho vydání byly zachovány, neboť napadené nařízení vydala vláda jakožto oprávněný subjekt, nařízení svým obsahem nezasahuje do věcí vyhrazených zákonu (č. 256/2000 Sb.) a zákonodárcem stanovené vymezení obsahu napadeného nařízení (§ 12 zákona č. 256/2000 Sb.) je dostatečně konkrétní tak, aby bylo možno usuzovat na zřejmou vůli zákonodárce ve výše uvedeném smyslu. Lze tedy shrnout, že napadené nařízení výhradu zákona neporušuje, neboť toliko na základě výslovného zákonného zmocnění konkretizuje problematiku, upravenou v základních rysech již samotným zákonem. Opačný závěr, který by požadoval stanovení jakékoliv povinnosti přímo a výhradně zákonem, by zjevně vedl k absurdním důsledkům, a to k popření smyslu sekundární (a v některých případech i primární) normotvorby, jelikož pojmovou součástí každé právní normy je vymezení určitých práv a povinností adresátů normy. (...)

Konečně (...) není důvodná ani námitka navrhovatelů, že jakékoliv omezení základního práva zakotveného v čl. 26 odst. 1 Listiny lze provést toliko zákonem (a nikoliv nařízením vlády), což prý předmětné nařízení nerespektuje a ocitá se tím v rozporu s čl. 4 odst. 2 Listiny. V daném případě totiž vláda respektovala příslušné zásady pro vydání napadeného nařízení - na základě výslovného zákonného zmocnění - a toto nařízení (s výjimkou ustanovení § 14 odst. 2 - viz str. 11 a § 4 odst. 2 - viz str. 24) svou materií toliko podrobněji konkretizuje citované zákonné zmocnění, tzn. problematiku, upravenou v základních rysech již samotným zákonem. Je tedy zjevné, že napadené nařízení jako celek není protiústavní ani v tomto směru; meze základních práv a svobod byly v tomto případě stanoveny přímo zákonem (čl. 4 odst. 2 Listiny) a povinnosti z tohoto nařízení vyplývající jsou proto ukládány „na základě zákona a v jeho mezích“ (čl. 4 odst. 1 Listiny).“ (důraz doplněn)

21. Novější judikatura Ústavního soudu tedy nestaví čl. 4 odst. 1 Listiny na straně jedné a čl. 4 odst. 2 Listiny a na něj navazující zvláštní ustanovení Listiny týkající se možných omezení jednotlivých základních práv a svobod na straně druhé do vzájemného protikladu v tom smyslu, že by podzákonná právní úprava byla možná jen v oblastech, jež se žádným způsobem nedotýkají základních práv a svobod. Naopak, podle citovaného nálezu jsou odstavce 1 a 2 čl. 4 Listiny komplementární v tom smyslu, že pokud jsou primární povinnosti stanoveny zákonem a podzákonná úprava tyto povinnosti v souladu s čl. 4 odst. 1 Listiny na základě zákona a v jeho mezích pouze upřesňuje, je zároveň učiněno zadost i čl. 4 odst. 2 Listiny, případně navazujícím zvláštním ustanovením Listiny, resp. mezinárodních smluv o lidských právech, neboť i v takovém případě lze mít za to, že jsou meze základních práv a svobod stanoveny zákonem a podzákonný předpis má skutečně pouze upřesňující funkci. S tímto názorem se ztotožňuje rovněž rozšířený senát Nejvyššího správního soudu a má za to, opačný přístup by nakonec vedl, jak konstatuje i citovaný nálezn Ústavního soudu, k absurdním důsledkům. Lze totiž jen velmi obtížně najít

takovou oblast právní regulace, která by se nějakým způsobem nedotýkala některého ze základních práv a nepředstavovala jeho určité omezení. Důsledné prosazování takového výkladu čl. 4 odst. 2 a navazujících ustanovení Listiny (včetně čl. 39 Listiny vyjadřujícího zásadu *nullum crimen, nulla poena sine lege*), podle něhož by jakákoli právní úprava podzákonným právním předpisem v oblasti základních práv a svobod, byť vydaná na základě zákona a v jeho mezích, byla zcela nepřípustná, by vedlo k faktickému „vymazání“ čl. 4 odst. 1 Listiny, ale i čl. 78, čl. 79 odst. 3 a čl. 104 odst. 3 Ústavy, které s existencí podzákonných právních předpisů výslovně počítají.

22. Navíc stěžovatelka opírala svou argumentaci o znění čl. 26 odst. 1 Úmluvy o biomedicíně, podle něhož žádná omezení nelze 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. K tomu je nutno říci, že Úmluva o biomedicíně je mezinárodní smlouvou o lidských právech, jež byla sjednána v rámci Rady Evropy, a byť Evropský soud pro lidská práva není příslušný k projednávání individuálních stížností na porušení práv vyplývajících z Úmluvy o biomedicíně, je podle jejího čl. 29 nadán pravomocí k výkladu této úmluvy. Není tedy divu, že se Úmluva o biomedicíně v některých svých formulacích, mj. právě v čl. 26 odst. 1, zjevně inspiroje obdobnými ustanoveními Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, a to tím spíše, že v řadě případů mohou porušení práv vyplývajících z Úmluvy o biomedicíně představovat zároveň porušení práv garantovaných Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod, zejména práva na respektování soukromého života podle jejího čl. 8. Je tedy vhodné, aby obdobná ustanovení obou úmluv byla rovněž obdobně interpretována, a to v souladu s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva. Čl. 26 odst. 1 Úmluvy o biomedicíně stanoví přípustná omezení práv vyplývajících z této úmluvy je analogický druhým odstavcům čl. 8 až 11 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod upravujících podmínky možného omezení práv a svobod deklarovaných v prvních odstavcích těchto ustanovení. Jednou z těchto podmínek je, aby tato omezení byla „stanovena zákonem“, případně „v souladu se zákonem“. Jedná se ovšem o český překlad originálu anglického („*prescribed by law*“), resp. francouzského („*prévues par la loi*“), které nemají podle judikatury Evropského soudu pro lidská práva ten úzký význam, že by se muselo vždy jednat výhradně o zákon jakožto právní akt parlamentu, ale spíše jde o to, aby tato omezení příslušných základních práv byla stanovena „právem“ v materiálním smyslu (včetně např. ustálené judikatury), které má určitou kvalitu, tedy musí se jednat o právní pravidlo přístupné a přitom dostatečně jasné a předvídatelné, aby poskytovalo ochranu před svévolnými zásahy do zaručeného práva (viz např. rozsudky Evropského soudu pro lidská práva ze dne 26. 4. 1979 *Sunday Times v. Spojené království* a ze dne 25. 3. 1985 *Barthold v. Německo*).

23. Lze tedy uzavřít, že čl. 4 odst. 2 Listiny, čl. 39 Listiny, čl. 26 odst. 1 Úmluvy o biomedicíně ani žádné jiné ustanovení ústavního pořádku nebrání tomu, aby podrobnosti týkající se očkovací povinnosti byly upraveny prováděcím právním předpisem, stane-li se tak na základě zákona a v jeho mezích.

IV. b)

Posouzení § 46 zákona o ochraně veřejného zdraví a vyhlášky č. 537/2006 Sb.

24. Je tedy třeba posoudit, zda právní úprava očkovací povinnosti podle § 46 zákona o ochraně veřejného zdraví a na něj navazující vyhlášky ob stojí ve světle ústavního požadavku vyjádřeného zejména v čl. 4 odst. 1 Listiny, podle něhož mohou být povinnosti ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích. Jak již bylo řečeno mj. v citovaném nálezu Ústavního soudu ze dne 16. 10. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 5/01, tato zásada znamená, že prováděcím právním předpisem sice mohou být jednotlivcům ukládány povinnosti, ovšem nikoliv povinnosti primární, tedy tyto základní povinnosti musí být stanoveny alespoň rámcově, ale přitom dostatečně jasně a určitě zákonem, který potom podzákonný právní předpis pouze upřesňuje. Jedná-li se navíc, jako v daném případě, o právní předpis odvozený od čl. 79 odst. 3 Ústavy, k jehož vydání je třeba výslovného zákonného zmocnění, musí takové zmocnění dostatečně jasně a určitě definovat otázky, jež zákonodárce přenechává právní úpravě v podzákonném předpisu, a zároveň nesmí tento prostor vymezovat natolik široce, aby prováděcí předpis zasahoval do sféry vyhrazené zákonu, tedy především právě do úpravy primárních povinností.

25. Třetí senát shledal v rozsudku ze dne 21. 7. 2010, č. j. 3 Ads 42/2010 – 92, úpravu obsaženou v § 46 zákona o ochraně veřejného zdraví z hlediska uvedené ústavněprávní zásady a rovněž zásady *nullum crimen, nulla poena sine lege* vyjádřené mj. v čl. 39 Listiny nevyhovující. Je ovšem v první řadě třeba přisvědčit osmému senátu, že pokud třetí senát spatřoval tyto ústavněprávní deficity v příliš obecném vymezení očkovací povinnosti v § 46 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví a zároveň v příliš širokém zmocnění pro příslušnou vyhlášku stanoveném v § 46 odst. 6 zákona o ochraně veřejného zdraví, a nikoliv primárně ve vyhlášce samotné, tedy neměl za to, že by vyhláška překračovala existující zákonné zmocnění, ale že toto zákonné zmocnění dává vyhlášce příliš široký prostor, který má být vyhrazen zákonu, pak neměl být řešením závěr o neaplikovatelnosti vyhlášky, ale předložení věci Ústavnímu soudu s návrhem na zrušení těchto ustanovení zákona o ochraně veřejného zdraví, jejichž zněním byl třetí senát na jedné straně vázán (čl. 95 odst. 1 Ústavy), která ovšem na straně druhé pokládal za protiústavní (čl. 95 odst. 2 Ústavy).

26. Rozšířený senát se ovšem nemůže ztotožnit ani se samotným závěrem třetího senátu, podle něhož § 46 zákona o ochraně veřejného zdraví ve světle uvedených ústavněprávních zásad neobstojí.

27. Ustanovení § 46 zákona o ochraně veřejného zdraví, ve znění účinném do 31. 3. 2012, zní (pozn.: od 1. 4. 2012 dochází pouze k terminologické změně v odst. 2, 3 a 5):

„(1) Fyzická osoba, která má na území České republiky trvalý pobyt, cizinec, jemuž byl povolen trvalý pobyt, cizinec, který je oprávněn k trvalému pobytu na území České republiky, a dále cizinec, jemuž byl povolen přechodný pobyt na území České republiky na dobu delší než 90 dnů nebo je oprávněn na území České republiky pobývat po dobu delší než 90 dnů, jsou povinni podrobit se, v prováděcím právním předpisu upravených případech a termínech, stanovenému druhu pravidelného očkování. Prováděcím právním předpisem stanovené fyzické osoby a fyzické

osoby, které mají být zařazeny na pracoviště s vyšším rizikem vzniku infekčních onemocnění, jsou povinny podrobit se ve stanoveném rozsahu stanovenému druhu zvláštního očkování.

(2) Před provedením pravidelného a zvláštního očkování je fyzická osoba povinna podrobit se v případech upravených prováděcím právním předpisem vyšetření stavu imunity (odolnosti). Pravidelné a zvláštní očkování se neprovede při zjištění imunity vůči infekci nebo zjištění zdravotního stavu, který brání podání očkovací látky (trvalá kontraindikace). O těchto skutečnostech zdravotnické zařízení vystaví fyzické osobě potvrzení a důvod upuštění od očkování napíše do zdravotnické dokumentace.

(3) Zjistí-li příslušný orgán ochrany veřejného zdraví, že se nezletilá fyzická osoba nepodrobila očkování nebo vyšetření podle odstavce 2, a jde-li o nezletilou fyzickou osobu, která nemá zvoleného praktického lékaře, stanoví jí rozhodnutím povinnost podrobit se tomuto očkování nebo vyšetření v určeném zdravotnickém zařízení.

(4) Jde-li o osobu, která nedovršila patnáctý rok svého věku, odpovídá za splnění povinností podle odstavců 1 až 3 její zákonný zástupce.

(5) Orgán ochrany veřejného zdraví, který vydal rozhodnutí podle odstavce 3, požádá určené zdravotnické zařízení, aby očkování nebo vyšetření provedlo. Určené zdravotnické zařízení je povinno žádosti vyhovět.

(6) Prováděcí právní předpis upraví členění očkování a podmínky provedení očkování, způsoby vyšetřování imunity, pracoviště s vyšším rizikem vzniku infekčního onemocnění a podmínky, za nichž mohou být v souvislosti se zvláštním očkováním fyzické osoby zařazeny na pracoviště s vyšším rizikem vzniku infekčního onemocnění.“

28. Rozšířený senát považuje za rozhodující, že odstavec 1 citovaného ustanovení stanoví zcela jednoznačně určitým skupinám fyzických osob povinnost podrobit se pravidelnému očkování nebo zvláštnímu očkování. Na to pak navazuje povinnost upravená v odstavci druhém podrobit se v některých případech před provedením pravidelného nebo zvláštního očkování vyšetření stavu imunity (odolnosti), resp. možné trvalé kontraindikace. Další související otázky jsou pak řešeny v odstavcích 3 až 5. Odstavec šestý pak v souladu s odstavci předcházejícími svěřuje prováděcímu právnímu předpisu (příslušné vyhlášce Ministerstva zdravotnictví – viz § 108 zákona o ochraně veřejného zdraví) členění očkování a podmínky provedení očkování (tedy proti jakým infekčním nemocem nutno očkovat a v jakých termínech), způsoby vyšetřování imunity, vymezení pracovišť s vyšším rizikem vzniku infekčního onemocnění a podmínky, za nichž mohou být v souvislosti se zvláštním očkováním fyzické osoby zařazeny na pracoviště s vyšším rizikem vzniku infekčního onemocnění. Lze tedy říci, že zákon stanoví vybraným skupinám fyzických osob sice rámcově, ale dostatečně jasně a určitě samotnou povinnost nechat se očkovat, a to v rámci pravidelného nebo zvláštního očkování, a s tím související povinnost podstoupit před tím vyšetření stavu imunity, vyhláška pak zejména upřesňuje, u jakých infekčních nemocí a v jakých termínech povinnost podrobit se pravidelnému nebo zvláštnímu očkování nastává, a stanoví další podrobnosti.

29. Na tuto právní úpravu pak navazují nejen § 50 zákona o veřejném zdraví a § 34 odst. 5 školského zákona, ale též již rovněž zmiňovaný § 29 odst. 1 písm. f) zákona o přestupcích, podle něhož se přestupku dopustí ten, kdo poruší zákaz nebo nesplní povinnosti stanovené nebo uložené k předcházení vzniku a šíření infekčních onemocnění. Podle § 29 odst. 2 zákona o přestupcích lze za tento přestupek uložit pokutu až do výše 10 000 Kč a v blokovém řízení až do výše 5000 Kč. Rozšířený senát má tudíž za to, že tato právní úprava vyhovuje nejen čl. 4 odst. 1 Listiny, ale zároveň i čl. 39 Listiny, neboť samotná skutková podstata přestupku je v základních rysech vymezena v § 29 odst. 1 písm. f) zákona o přestupcích ve spojení s § 46 zákona o ochraně veřejného zdraví a je pouze upřesněna v prováděcí vyhlášce. Sankce za tento správní delikt je pak jednoznačně stanovena v § 29 odst. 2 zákona o přestupcích. Na tomto závěru nemění nic ani to, že pokud jde o povinnost podrobit se konkrétně pravidelnému očkování proti spalničkám, zarděnkám a příušnicím, není možné její nesplnění sankcionovat podle zákona o přestupcích, neboť § 5 vyhlášky č. 537/2006 Sb. nestanoví termín či věkový limit, do kdy je nutno tuto povinnost splnit. Jedná se tedy o právní normu v daném ohledu imperfektní, což ji ovšem ještě nečiní protiústavní či nepoužitelnou pro účely stanovené v § 50 zákona o ochraně veřejného zdraví, který jednoznačně vyžaduje splnění této povinnosti před nástupem dítěte do předškolního zařízení.

30. Třetí senát vytýká dané právní úpravě rovněž to, že samotný zákon o ochraně veřejného zdraví nedefinuje, co se rozumí pravidelným a zvláštním očkováním. Nicméně z toho, jak tento zákon v § 46 s těmito pojmy pracuje, je jejich základní význam patrný. Pravidelné očkování se má týkat obecně vymezených skupin fyzických osob s trvalým pobytem či s oprávněním k delšímu než krátkodobému pobytu na území ČR, zatímco zvláštní očkování se má vztahovat pouze na osoby vystavené na pracovišti, příp. jiném obdobném místě zvýšenému riziku vzniku infekčních onemocnění. Toto základní zákonné vymezení musí prováděcí vyhláška vždy respektovat.

31. Jakkoli rozšířený senát souhlasí s třetím senátem, že prováděcí vyhláška k § 46 zákona o ochraně veřejného zdraví upravuje více podrobností, než činí jednotlivá nařízení vlády provádějící v současné době některá ustanovení trestního zákoníku (tj. zákona č. 40/2009 Sb., viz nařízení vlády č. 453/2009 Sb., 454/2009 Sb., 455/2009 Sb. a 467/2009 Sb.), která obsahují většinou jen určitý výčet (nakažlivých nemocí, látek s anabolickým a jiným hormonálním účinkem, rostlin a hub obsahujících omamnou nebo psychotropní látku, jedů apod.), nepovažuje rozšířený senát tuto skutečnost za kvalitativní rozdíl, který by rozhodoval o neústavnosti nyní posuzované úpravy na rozdíl od zmiňované úpravy trestněprávní. Na jedné straně, jak již připomněl osmý senát, je základem prováděcí vyhlášky k § 46 zákona o ochraně veřejného zdraví rovněž výčet infekčních nemocí, k nimž se vztahuje příslušný typ očkovací povinnosti, jakkoli vyhláška stanoví také termíny a některé další podrobnosti tohoto očkování, na straně druhé některá ze zmiňovaných nařízení vlády k trestnímu zákoníku obsahují také určité další podrobnosti nad rámec pouhého výčtu, např. definují metody s dopingovým účinkem nebo množství větší než malé u rostlin a hub obsahujících omamnou nebo psychotropní látku nebo u samotných omamných a psychotropních látek a přípravků. Rovněž v těchto případech by bylo možné argumentovat, že skutkové podstaty některých trestných činů upravených v trestním zákoníku by nebyly bez příslušného prováděcího právního předpisu kompletní, což z nich však ještě podle názoru rozšířeného senátu nečiní právní úpravu protiústavní.

32. Rozšířený senát má rovněž za to, že zákonodárce sledoval legitimní důvody, když v § 46 zákona o ochraně veřejného zdraví vymezil očkovací povinnost pouze rámcově a ponechal na prováděcím právním předpisu, aby určil případy a termíny, kdy má k naplnění této povinnosti dojít. Jak ostatně uznal ve svém rozsudku i třetí senát, toto legislativní řešení umožňuje pružně reagovat na vývoj výskytu jednotlivých infekčních onemocnění na území státu i na nejnovější vývoj vědeckého poznání v oblasti lékařství a farmakologie. Tomu odpovídají i dosavadní změny vyhlášky č. 537/2006 Sb. a před tím vyhlášky č. 439/2000 Sb., jimiž dochází rovněž ke změně rozsahu povinného očkování. Pokud by byly veškeré tyto podrobnosti upraveny zákonem o ochraně veřejného zdraví, bylo by rovněž výrazně obtížnější a časově náročnější dosáhnout jejich změny. To by mohlo v některých naléhavých případech ohrozit samotný účel dané právní úpravy, tedy předcházení vzniku a šíření infekčních nemocí jakožto součásti ochrany veřejného zdraví. To samozřejmě neznamená, že by neměl zákonodárce právo dosavadní zmocnění k úpravě podzákonným právním předpisem případnou změnou § 46 zákona o ochraně veřejného zdraví zúžit či zcela zrušit a vyhradit si tak tuto otázku v plném rozsahu k vlastnímu uvážení. Pokud tak však z uvedených legitimních důvodů dosud neučinil, je podstatné, že v § 46 zákona o ochraně veřejného zdraví ponechal právní úpravu primární povinnosti podrobit se očkování, kterou prováděcí právní předpis pouze upřesňuje.

33. Rozšířený senát si je vědom toho, že otázka zda a do jaké míry stanovit očkovací povinnost má své aspekty nejen odborné, ale i politické, neboť tato povinnost vždy představuje určité omezení zmiňovaných základních práv a svobod a zároveň se ve společnosti odlišují názory na přínos či naopak některé nežádoucí účinky očkování v konkrétních případech. Skutečnost, že jsou podrobnosti vztahující se k této povinnosti upraveny podzákonným právním předpisem, však neznamená, že by tyto otázky a konkrétní úprava v prováděcí vyhlášce, nemohla být předmětem nejen odborné, ale i laické veřejné diskuse.

34. Obdobně pak tato forma právní úpravy nic nemění na tom, že tato vyhláška a její ustanovení podléhají soudní kontrole z toho hlediska, zda příslušný druh a rozsah povinného očkování u jednotlivých infekčních nemocí odpovídá, vedle formálních, také materiálním požadavkům nejen Listiny základních práv a svobod, ale i Úmluvy o biomedicíně a Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, jak jsou definovány v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva. V každém takovém případě si tedy lze položit otázku, zda podle aktuálního stavu vědeckého poznání je stanovení příslušného povinného očkování a jeho rozsah opatřením nezbytným v demokratické společnosti k ochraně veřejného zdraví, zda tedy vychází z naléhavé společenské potřeby a zda je sledovanému cíli přiměřené. Jakkoli má Ministerstvo zdravotnictví jakožto orgán moci výkonné disponující příslušným odborným zázemím v této otázce široký prostor pro vlastní uvážení, tento prostor není neomezený. Pokud by konkrétní ustanovení vyhlášky neuspělo, ani po případném odborném posouzení, v tomto testu proporcionality, jak je uplatňován Evropským soudem pro lidská práva, nemohlo by být takové omezení základních práv v konkrétním případě správním soudem aprobováno.

35. Těmito otázkami se ovšem rozšířený senát v posuzované věci nezabýval, neboť v nich dosud nenastal názorový rozpor v rámci rozhodovací činnosti Nejvyššího správního soudu, nebyly mu tudíž ani osmým senátem předloženy a nemá pravomoc o nich v předmětné věci rozhodovat.

V. Závěr

36. Rozšířený senát tedy dospěl k následujícím závěrům:

37. Rámcová úprava povinnosti fyzických osob podrobit se očkování stanovená v § 46 zákona o ochraně veřejného zdraví, a její upřesnění ve vyhlášce č. 537/2006 Sb. odpovídají ústavně právním požadavkům, podle nichž povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích (čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod) a meze základních práv a svobod mohou být upraveny pouze zákonem (čl. 4 odst. 2 Listiny).

38. S těmito závěry rozšířený senát v souladu s § 71 odst. 1 Jednacího řádu Nejvyššího správního soudu věc vrací osmému senátu k projednání a rozhodnutí. Právním názorem obsaženým v tomto usnesení je osmý senát vázán.

P o u č e n í : Proti tomuto usnesení **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 3. dubna 2012

JUDr. Josef Baxa
předseda rozšířeného

senátu

Odlišné stanovisko k usnesení v souladu s § 55a s. ř. s. uplatnili soudci JUDr. Jaroslav Vlašín, JUDr. Karel Šimka a JUDr. Marie Turková. Text odlišného stanoviska je připojen.

Odlišné stanovisko podle § 55a s. ř. s. soudců JUDr. Jaroslava Vlašína, JUDr. Marie Turkové a JUDr. Karla Šimky k výroku I. a k odůvodnění usnesení rozšířeného senátu ze dne 3. 4. 2012, č. j. 8 As 6/2011 - 120,

[1] Usnesením ze dne 29. 6. 2011 postoupil osmý senát věc kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze rozšířenému senátu k zodpovězení otázky, *zda byla vyhláška č. 439/2000 Sb. o očkování proti infekčním nemocem, respektive ji nahrazující vyhláška č. 537/2006 Sb. vydána v zákonných mezích, respektive zda nezasahuje do věcí vyhrazených zákonu.*

[2] V projednávané věci dospěl rozšířený senát nejprve k závěru, že je dána jeho pravomoc o předložené otázce rozhodnout, a poté k právnímu názoru vyjádřenému v právní větě, podle níž „*rámcová úprava povinnosti podrobit se očkování stanovená v § 46*

zákona č. 258/2000 Sb. a její upřesnění ve vyhlášce č. 537/2006 Sb. odpovídají ústavně právním požadavkům, podle nichž mohou být povinnosti ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích (čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod) a meze základních práv a svobod mohou být upraveny pouze zákonem (čl. 4 odst. 2 Listiny)“.

[3] Máme za to, že 1) rozšířený senát nebyl oprávněn o této otázce rozhodnout, a pokud tak již učinil, že 2) vyslovený právní názor není správný.

[4] Ad 1) Podle § 17 s. ř. s. má senát Nejvyššího správního soudu, jenž při svém rozhodování dospěl k právnímu názoru, který je odlišný od názoru vyjádřeného již v jiném rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, povinnost postoupit věc k rozhodnutí rozšířenému senátu. Je-li tato podmínka splněna a je-li zároveň právní názor na spornou otázku podstatný pro rozhodnutí ve věci, rozhoduje Nejvyšší správní soud v rámci své pravomoci rozšířeným senátem.

[5] V projednávaném případě dospěl osmý senát při posouzení věci k odlišnému právnímu názoru, než který byl vyjádřen v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2010, č. j. 3 Ads 42/2010 – 92, aniž by však jím položená otázka byla podstatná pro rozhodnutí v dané věci a aniž by zde byla dána dostatečná podobnost této věci s věcí třetího senátu.

[6] Zde je nutno ve stručnosti připomenout, že zmiňovaný rozsudek třetího senátu byl učiněn při přezkumu správního rozhodnutí o uložení sankce a veškeré úvahy v něm obsažené byly učiněny v kontextu posuzování pravidel pro správní trestání z hlediska čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, čl. 39 Listiny základních práv a svobod a též čl. 4 Listiny. Předmětem kritiky zde byl způsob, jakým jsou adresátům právní normy stanoveny povinnosti a jak se pak předmětná úprava odráží ve formulaci skutkových podstat a v podmínkách pro ukládání sankcí.

[7] V nyní projednávané věci je však přezkoumáváno rozhodnutí o nepřijetí dítěte do mateřské školy, které nemá sankční povahu, ale jedná se o opatření v rámci prevence vzniku a šíření infekčních onemocnění. Jak správně uvedl Městský soud v Praze v napadeném rozsudku, *„v daném případě není sporná otázka, zda ze strany zákonných zástupců nezletilé došlo k porušení povinnosti stanovené v § 46 odst. 1 a 4 zákona o ochraně veřejného zdraví a zda lhůta, v níž byla povinna se podrobit očkování proti spalničkám, zarděnkám a příušnicím, již uplynula či nikoliv (jako tomu bylo, dodáváme, ve zmiňovaném rozsudku třetího senátu), spornou je pouze otázka, zda mohla být žalobkyně podle § 50 citovaného zákona přijata do mateřské školky, ač se pravidelnému očkování nepodrobila“.* Rozdílu v obou věcech si byl pak vědom i předkládající senát, jak vyplývá z bodu 25 jeho usnesení, nicméně na rozdíl od Městského soudu v Praze se omezil ve své argumentaci na otázku legitimacy „stanovení povinností“, kterýžto názor poté převzala i názorová většina rozšířeného senátu a promítla ho do právní věty.

[8] Tento přístup ale dle našeho názoru není správný. O problém legitimacy způsobu stanovení povinnosti tu nemůže jít, a to již jen z toho důvodu, že žalobkyně (případně její zákonní zástupci) v případech, na něž dopadá ustanovení § 50 citovaného zákona, vůbec adresáty uvedené právní normy nejsou. Ustanovení § 46 zákona koncipuje v obecné

rovině povinnosti fyzických osob podrobit se očkování, ustanovení § 50 naopak upravuje podmínky, při jejichž splnění může školská právnická osoba (jež má pro tyto případy dokonce postavení správního orgánu) přijmout dítě do jeslí či mateřské školy. Skutečnost, zda se dítě podrobilo stanovenému očkování, zde má charakter objektivní podmínky a otázka, zda stanovení povinnosti podrobit se očkování v § 46 odstavec 1 a 4 citovaného zákona a návazně na to v příslušných ustanoveních vyhlášky č. 537/2006 Sb. je v souladu s čl. 4 Listiny základních práv a svobod, nemá pro tyto účely v podstatě žádný význam.

[9] Ani třetí senát ve svém rozsudku ze dne 21. 7. 2010, č. j. 3 Ads 42/2010 – 92, totiž nezpochybňoval, že samotné stanovení předmětu a rozsahu povinného očkování je (kromě roviny politické) především odbornou otázkou, do níž si soudy nečiní nárok zasahovat, a apriorně pak neodmítal ani úpravu této problematiky podzákonným právním předpisem příslušného správního orgánu, jímž je v dané chvíli Ministerstvo zdravotnictví. Co však ve svém rozsudku zdůraznil, byla teze, že pokud se zákonodárce rozhodne sankcionovat neplnění určité povinnosti, ať už cestou správního či soudního trestání, musí tuto skutečnost vzít v potaz při tvorbě právních norem a přizpůsobit tomuto záměru právní úpravu při respektování zásady „*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*“ a dále též požadavků Úmluvy, respektive Listiny základních práv a svobod (viz rozsudek třetího senátu, č. I. 98).

[10] Výše uvedené pak ve svém důsledku znamená, že pokud je předmět a rozsah očkování upraven podzákonným právním předpisem, může být tato forma právní úpravy sporná, pokud navazuje na jen obecně zákonem stanovenou povinnost fyzické osoby se touto očkování podrobit a jsou-li z jejího neplnění činěny trestně právní konotace, nepředstavuje však žádnou překážku pro posouzení „běžných otázek“, jako jsou podmínky pro přijetí dítěte do jeslí či do mateřské školy, kde ve správním řízení v souvislosti s touto podzákonnou právní úpravou nikomu žádné povinnosti ukládány nejsou a kde nepřijetí do těchto zařízení nemá povahu sankce za protiprávní chování.

[11] V souhrnu máme tedy za to, že pro rozhodnutí v projednávané věci nebylo třeba se vymezovat vůči citovanému rozhodnutí třetího senátu, zodpovězení předložené otázky nebylo potřebné pro rozhodnutí ve věci a přijatá právní věta míří poněkud mimo podstatu přezkoumávaného správního rozhodnutí i rozhodovací důvody napadeného rozsudku. Dle našeho názoru tedy měla být věc vrácena předkládajícímu senátu a otázka souladnosti úpravy § 46 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví a vyhlášky č. 537/2006 Sb. s čl. 4 a čl. 39 Listiny základních práv a svobod měla být posouzena až ve věci sp. zn. 7 As 88/2011, kde je předmětem přezkumu rozhodnutí o uložení sankce stejně jako bylo v rozsudku č. j. 3 Ads 42/2010 – 92.

[12] Ad 2) Rozšířený senát nicméně věc posuzoval meritorně. Proto nám nezbyvá než se vyjádřit i k právnímu názoru zaujatému většinou, byť máme za to, že na projednávaný případ nedopadá.

[13] Především máme za to, že rozšířený senát v bodu 28 relevantně nevyvrátil názor třetího senátu, že zákon o ochraně veřejného zdraví nestanoví žádné meze pro podzákonnou normotvorbu. V tomto odstavci je v podstatě pouze reprodukován text zákona a poté je bez jakékoliv další argumentace uzavřeno, že „zákon stanoví

vybraným skupinám fyzických osob sice rámcově, ale dostatečně jasně a určitě samotnou povinnost nechat se očkovat, a to v rámci pravidelného nebo zvláštního očkování, a s tím související povinnost podstoupit před tím vyšetření stavu imunity, vyhláška pak zejména upřesňuje, u jakých infekčních nemocí a v jakých termínech povinnost podrobit se pravidelnému nebo zvláštnímu očkování nastává, a stanoví další podrobnosti“. Kterých vybraných skupin se povinnost týká či jaké jsou meze, v nichž se může autor vyhlášky ve smyslu § 79 odst. 3 Ústavy pohybovat, rozšířený senát nezmiňuje. Totéž se týká i bodu 30 usnesení, kde se rozšířený senát věnuje rozlišení na pravidelné a zvláštní očkování.

[14] Pokus vypořádat se s výše uvedeným úkolem by snad bylo možno spatřovat v bodu 34 usnesení, kde rozšířený senát zřejmě dovozuje, že mantinely pro podzákonnou normotvorbu vyplývají *implicitě* z ústavních či mezinárodněprávních pravidel (resp. judikatury ESLP – srov. věc Mellacher a ostatní proti Rakousku) o „*rozumném vztahu proporcionality mezi použitými prostředky a sledovaným účelem*“. V daném kontextu by se jednalo o vztah přiměřenosti stanovení rozsahu očkovací povinnosti v rámci pravidelného očkování k cíli spočívajícímu v zajištění ochrany veřejného zdraví. Význam uvedeného faktoru nepopíráme, nicméně vyjádřit se k věci z tohoto hlediska mohl Ústavní soud např. již ve svém nálezu III. ÚS 449/06, jímž zrušil rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2006, č. j. 5 As 17/2006 – 66. K věci se však postavil velmi rezervovaně a navíc se nepouštěl ani do podrobnějších úvah, co je v této oblasti vyhrazeno jen zákonodárci a co může být obsahem podzákonného právního předpisu (byť používá v souvislosti s povinným očkováním převážně pojem zákonodárce a akcentuje politickou stránku takovéto úpravy).

[15] Ústavní soud k věci pouze uvedl, že „*jakkoliv citovaná Úmluva stanoví základní právo nebýt podroben jakémukoliv zákroku v oblasti péče o zdraví bez svého souhlasu (čl. 5, resp. pro osoby neschopné dát souhlas, čl. 6), současně stanoví možnost omezení tohoto práva, pokud jsou taková omezení nezbytná v demokratické společnosti v zájmu bezpečnosti veřejnosti, předcházení trestné činnosti, ochrany veřejného zdraví nebo ochrany práv a svobod jiných (čl. 26 Úmluvy). Rozhodnutí zákonodárce o tom, že určitý druh očkování bude povinný, je rozhodnutím, které realizuje možnost stanovenou explicitě v čl. 26 Úmluvy. Jde o rozhodnutí, které je v první řadě otázkou politickou a expertní, a proto je tu i velmi omezená možnost ingerence Ústavního soudu. Takové rozhodnutí zákonodárce požívá ve vztahu k citované Úmluvě poměrně velký prostor pro politické uvážení, v jehož rámci nelze rozhodnutí zákonodárce (resp. prováděcího předpisu exekutivy) o stanovení povinnosti podrobit se určitému druhu očkování přezkoumávat (margin of appreciation). Ústavní soud je soudním orgánem ochrany ústavnosti, přičemž jeho rozhodnutí zásadně nemůže nahradit závěr zákonodárce nebo exekutivy o tom, že určité infekční nemoci vyžadují povinné očkování“.* Rozsudek pak zrušil z důvodů majících původ v okolnostech uložení sankce.

[16] Možnost dovozovaného „posouzení přiměřenosti“ tedy jistě teoreticky v úvahu připadá, její faktické využití ovšem považujeme za stěžejní reálné. Navíc bez konkretizace parametrů, na základě nichž se má proporcionalita posuzovat, hrozí vysoká míra právní nejistoty adresátů práva.

[17] Vůbec výběr judikatury Ústavního soudu na podporu většinového stanoviska nepovažujeme za příliš výstižný. Nález Ústavního soudu ze dne 16. 10. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 5/01, uváděný jako stěžejní, se týká problematiky zcela odlišné od nyní projednávané, totiž

systému kvót (kvantitativního omezení výroby, dodávek či spotřeby určitého zboží nebo poskytování) stanoveného Ministerstvem zemědělství; navíc tento nálezn vychází (rozšířeným senátem ocitované a zvýrazněné pasáže) z předpokladu, že zákon nějaké meze podzákonně normotvorbě stanoví. Tak tomu ale v projednávaném případě není. Z nálezu je většinou rozšířeného senátu dovozováno, co se v něm podle našeho názoru neuvádí – jistě není potřeba, aby povinnost byla stanovena výhradně a přímo zákonem v celém svém obsahu. Většina z toho však dovozuje, že zákonodárce může přenechat exekutivně stanovení všech podstatných parametrů určité povinnosti, aniž by v zákoně tyto parametry či jejich podstatné znaky byl jen rámcově vymezil. Většina v podstatě říká, že zákonodárce může dát exekutivě jakési blanketní zmocnění a že postačí, aby určitou povinnost jako existující pouze v zákoně povšechně označil, aniž by z materiálního hlediska byl i jen rámcově stanovil její meze. S tímto názorem nesouhlasíme, neboť dává oproti záměru ústavodárce příliš široký prostor exekutivě tím, že na ni fakticky umožňuje přenést právo stanovit povinnosti ve všech jejich podstatných parametrech. Jinak řečeno, zákonodárce samotný nedisponuje rozsahem svých pravomocí, neboť ten mu jasně vymezila Ústava. Toto vymezení je důležitým článkem systému dělby moci, který zákonodárci zabraňuje Ústavou stanovené rozdělení pravomocí mezi jednotlivými mocemi tiše měnit, a tím oproti záměru ústavodárce měnit silové poměry mezi jednotlivými mocemi. Zákonodárce se proto nemůže svých pravomocí vzdát a přenést je v určitém případě na exekutivu. Může je pouze vykonávat v ústavně vymezeném rozsahu. Názor většiny máme za rozporný i s judikaturou Ústavního soudu, dokonce tou, na niž se v obecných rysech sama odvolává.

[18] Ve svém skutečném obsahu totiž zůstal fakticky pominut (byť ve výčtu relevantní judikatury uvedeném ve většinovém stanovisku je bez bližšího rozboru zmiňován jako nálezn na jeho podporu) nálezn Ústavního soudu ze dne 30. 6. 2004, sp zn. Pl. ÚS 23/02, k institutu smluvní rodiny, který se dané věci tématicky blíží mnohem více a v němž se Ústavní soud k problému vydávání podzákonných právních předpisů vyjádřil velmi pregnantně. Pro jeho výstižnost jej citujeme širěji: „Článek 79 odst. 3 Ústavy zmocňuje ministerstva vydávat právní předpisy pouze na základě zákona a v jeho mezích (...) Pro zabezpečení efektivního výkonu veřejné správy je vhodné ponechat úpravu podrobností podzákonnému právnímu předpisu, který lze operativněji měnit. Proto i ústavní pořádek České republiky dovoluje zákonodárci, aby za určitých podmínek zmocnil výkonné orgány k vydávání podzákonných právních předpisů. Zmocnění ovšem musí být výslovné a obsah podzákonného předpisu musí být v souladu se zákonem, který provádí, musí tedy být vydán na jeho základě a v jeho mezích. Pokud však Parlament rezignuje na stanovení příslušného rámce a blanketně zmocní exekutivu k tomu, aby stanovila, co je právo, jaká jsou práva a povinnosti osob nebo jaké jsou pravomoci a povinnosti správních úřadů, pak porušuje zásadu omezené delegace normotvorby a porušuje tak i principy dělby moci, stanovené mj. v čl. 2 odst. 1 Ústavy.

[19] Omezení delegace normotvorby je jedním z tradičních a klíčových aspektů dělby moci a systému brzd a vzájemných vyvážení, na nichž je postaven i ústavní pořádek České republiky. Zákonodárce v systému dělby moci zásadně nemůže přenést svou pravomoc na jiný subjekt, svěřit ji do jiných rukou. Předpokládaná prováděcí vyhláška by musela určit osobám tvořícím smluvní rodinu celou řadu povinností, zejména zúčastnit se přípravy péče o dítě, sdělit určité osobní údaje (zřejmě včetně zdravotního stavu), spolupracovat při provádění kontroly, této kontrole se podrobit apod.“

[20] Dle našeho názoru je zjevné, že úprava povinností fyzických osob při provádění očkování a především pak úprava jejich sankční odpovědnosti výše uvedenému požadavku neodpovídají. Nic na tom pak nemůže změnit ani argumentace úpravou v trestním zákoně, jež v některých aspektech rovněž odkazuje na podzákonné právní předpisy. Jednak nelze bez dalšího uzavřít, že takováto úprava je vždy v souladu s Listinou základních práv a svobod (máme naopak za to, že uvedená trestněprávní úprava může mít významné ústavněprávní deficity), jednak i v oblasti úpravy trestně právní odpovědnosti lze vysledovat od roku 1989 zjevný trend posilování role zákona (viz např. úprava pravidel silničního provozu, stanovení výše škody pro kvalifikaci trestných činů apod.), čemuž by měla odpovídat i úprava sankční odpovědnosti v oblastech jiných – zde při nesplnění povinností podrobit se očkování.

[21] Samostatnou kapitolu pak představuje bod 29 usnesení, kde většina smísila navzájem nesouvisející problematiku výkladu ustanovení § 50 zákona o ochraně veřejného zdraví a § 29 odst. 1 písm. f) zákona o přestupcích a ve své argumentaci se pak ve výsledku dostala do rozporu s vlastními tezemi, na nichž své rozhodnutí postavila. Týká se to především oné pasáže, kde na podporu svého názoru o perfektnosti ustanovení § 46 odst. 1 citovaného zákona uvádí, že „na tomto závěru nemění nic ani to, že pokud jde o povinnost podrobit se konkrétně pravidelnému očkování proti zarděnkám, spalničkám a příušnicím, není možné její neplnění sankcionovat podle zákona o přestupcích, neboť § 5 vyhlášky č. 537/ 2006 Sb. nestanoví termín či věkový limit, do kdy je nutno povinnost splnit. Jedná se tedy o právní normu imperfektní, což ji ještě nečiní protiústavní či nepoužitelnou pro účely stanovené v § 50 zákona o ochraně veřejného zdraví, který jednoznačně vyžaduje splnění této povinnosti před nástupem dítěte do předškolního zařízení“.

[22] Zdá se tedy, že dle většinového názoru rozšířeného senátu je sice zákonná i podzákonná úprava stanovení povinnosti a následného trestání v pořádku a v souladu s čl. 4 a dokonce i s čl. 39 Listiny, nicméně přesto podle ní v některých případech ukládat sankce nelze, aniž by to ovšem na předchozím závěru cokoliv měnilo. Navíc onen deficit není dle většinového názoru podstatný pro rozhodování podle § 50 zákona, což je sice pravda, ovšem rozšířený senát se tím dostává „na dohled“ našeho stanoviska k pravomoci tohoto senátu o věci vůbec rozhodovat, ačkoliv předtím tento náš názor popřela.

[23] Pokud už rozšířený senát dospěl k závěru, že jeho pravomoc je dána (máme za to, že nikoli), měl postupovat podle čl. 95 odst. 1 Ústavy a předložit věc Ústavnímu soudu s návrhem na zrušení ustanovení § 46 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví. Lépe však by měl to samé učinit až ve věci projednávané jím pod sp. zn. 7 As 88/2011.

V Brně dne 3. dubna 2012

JUDr. Jaroslav Vlašín

JUDr. Marie Turková

JUDr. Karel Šimka