

Právní aspekty očkování proti covidu-19

Legal aspects of vaccination against covid-19

Mgr. Tomáš Svoboda, Ph.D., Katedra správní vědy a správního práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity

Abstract: Vaccination has been presented as a probable solution to the ongoing pandemic of covid-19 and as such has been applied in the domestic context, and at the moment as a voluntary vaccination. However, there are a number of legal issues and implications associated with vaccination, and the present article seeks to bring at least some of these into focus. Attention is given to the nature of vaccination as a public administration and health service measure, prioritisation in the selection of persons for vaccination, the phenomenon of refusal to vaccinate, the public administration's vaccination campaign, the issue of distinguishing between vaccinated and unvaccinated in the imposition of various restrictions (and the related issue of discrimination on this basis), the legal possibility of compulsory vaccination, the related issue of conscientious objection and, finally, liability for harm caused by covid-19 vaccination. However, given its scope, the text is certainly not in any sense comprehensive.

Key words: covid-19 – vaccination – public measures – vaccination campaign – informed consent – discrimination – compulsory vaccination – conscientious objection – compensation for damages

Abstrakt: Očkování je označováno jako pravděpodobné řešení stále aktuální pandemie onemocnění covid-19 a jako takové je uplatňováno také v domácím kontextu, a to v současnosti jako očkování dobrovolné. S tímto očkováním však souvisí řada právních otázek a souvislostí, přičemž předložený článek usiluje o přiblížení alespoň některých z nich. Pozornost je věnována otázkám povahy očkování jako opatření veřejné správy a zdravotní služby, prioritizace při výběru osob k očkování, fenoménu odmítání očkování, očkovací kampaně veřejné správy, problematiky rozlišování mezi očkovánými a neočkovánými při ukládání různých omezení (a související otázce diskriminace na tomto základu), právní možnosti povinného očkování, navazující

problematiky výhrady svědomí a konečně odpovědnosti za újmu způsobenou očkováním proti covidu-19. S ohledem na svou šíři však text jistě není jakkoli vyčerpávající.

Klíčová slova: covid-19 – očkování – opatření veřejné správy – očkovací kampaň – informovaný souhlas – diskriminace – očkovací povinnost – výhrada svědomí – náhrada újmy

ÚVOD

Uvádí se, že ke zvládnutí pandemie onemocnění covid-19 dojde prostřednictvím očkování, přičemž přinejmenším dosavadní zkušenosti tomuto závěru nasvědčují. Obecně lze říci, že očkování je jedním z nástrojů, které má veřejná správa, respektive stát k dispozici při řešení epidemické (pandemické) situace. Tento nástroj, respektive jeho uplatnění ale pochopitelně má také svoji právní stránku, se kterou je spojena řada nových právních otázek.

Cílem tohoto článku je poukázat na některé z těchto otázek (aspektů), které lze považovat za podstatné a aktuální. Text ale ani zdaleka není vyčerpávající, jelikož souvislostí se nabízí mnoho. Text vychází z právního a společenského stavu k 1. 7. 2021, nezohledňuje tak posuny, ke kterým mohlo dojít v době před jeho publikací.

1. OČKOVÁNÍ JAKO „OPATŘENÍ“ VEŘEJNÉ SPRÁVY

V právním smyslu bychom na očkování proti onemocnění covid-19 mohli v první řadě pohlížet jako na opatření veřejné správy určené ke zvládnutí pandemie, respektive na domácím území epidemie. Veřejná správa (a stát jako takový) pochopitelně musí na nastalou situaci reagovat. Tento závěr je již intuitivní, má však také svá právní východiska. Za zcela základní východisko lze označit veřejný zájem, se kterým je veřejná správa ze své podstaty spojena. V pandemickém kontextu lze veřejný zájem přirozeně zřetelně spojit s ochranou veřejného zdraví.¹ Dalším východiskem jsou v demokratickém právním státě pozitivní závazky státu směřující k ochraně základních práv, zejména práva na ochranu života a zdraví,² „ve hře“ jsou samozřejmě také další ústavně chráněná práva a svobody. Konečně reakce veřejné správy je právně uložena také na zákonné úrovni.

Odkázat lze zejména na zákon o ochraně veřejného zdraví,³ v aktuálním kontextu ale taktéž na krizový zákon⁴ či tzv. pandemický zákon.⁵ Tyto zákony orgány veřejné správy zejména opravňují k činění určitých *opatření* (legálně označovaných jako krizová či mimořádná⁶) mocenské, regulativní povahy. Tato opatření jsou přijímána z moci úřední, kdy lze dovozovat nejen pouze oprávnění veřejné správy určité opatření přijmout, ale jsou-li k tomu splněny podmínky, také povinnost tak učinit. V

¹ A to z řady důvodů, podrobněji viz KŘEPELKA, F. Public Interest, Public Health, and the 2020 Covid-19 Pandemic. In: TICHÝ, L. – POTACS, M. (eds). *Public Interest in Law*. Cambridge: Intersentia, 2021, s. 347 an.

² Srov. čl. 6 a 31 Listiny základní práv a svobod (dále také „Listina“), tyto závazky plynou ale také z mezinárodních závazků státu, např. z Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a některých dalších (podrobněji viz např. BÍLKOVÁ, V. *Koronavirová krize a lidská práva*. Praha: Ústav mezinárodních vztahů, 2020. Dostupné z: <https://www.dokumenty-iir.cz/PolicyPapers/2020/VBilkova_COVID19.pdf>).

³ Zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále také „VeřZdr“).

⁴ Zákon č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení a o změně některých zákonů (krizový zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále také „ZKrŘ“).

⁵ Zákon č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých souvisejících zákonů (dále také „PandZ“).

⁶ Srov. § 2 písm. c) ZKrŘ a § 68 VeřZdr, respektive § 2 PandZ; podrobněji k právní povaze těchto opatření v literatuře viz HEJČ, D. – SVOBODA, T. *Zákon č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých souvisejících zákonů: Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2021 (v tisku).

případě zmíněných zákonů ovšem nejde pouze o izolované povinnosti učinit určitý (mocenský) úkon orgánem veřejné správy, ale nepochybně také o účel těchto předpisů a o právem uložené obecné úkoly veřejné správy.

Obdobné, byť nikoli natolik zřetelně, to plyne také pro opatření veřejné správy, která nemají mocenskou povahu. S ohledem na to, že tato opatření nevyžadují výslovný zákonný základ (srov. čl. 4 Listiny), obvykle nebývají ani výslovně upravena.⁷ V principu pro ně ale platí totéž – také jejich prostřednictvím dochází k ochraně veřejného zájmu, ochraně základních práv a plnění obecných povinností (úkolů) veřejné správy. Zjednodušeně lze říci, že orgánům veřejné správy náleží široké uvážení co do volby vhodných nástrojů, přičemž očkování proti onemocnění covid-19 je zřetelně jedním z těchto „nástrojů“.

Možností se ale samozřejmě, čehož jsme byli svědky, nabízí řada. Odborná epidemiologická literatura rozlišuje opatření zaměřená na eliminaci zdroje, na přerušení přenosu a na zvýšení odolnosti populace. První zmíněná kategorie zahrnuje diagnostiku, izolaci a léčbu infekčního onemocnění, zatímco druhá kategorie zejména různá hygienická opatření.⁸ Širším odrazem těchto opatření v kontextu šíření onemocnění covid-19 pak byla (a do jisté míry stále jsou) různorodá opatření omezující subjektivní práva adresátů veřejné správy ústící až v tzv. *lockdown*. Tato opatření ale, jak se ukázalo, mají značné náklady nejen v ekonomickém ale i v širším společenském smyslu. V tom lze spatřovat výhodu epidemiologických opatření zaměřených na zvýšení odolnosti populace.

Ta spočívají zejména na aktivní imunizaci prostřednictvím očkování, které lze jednoduše charakterizovat jako podnícení tvorby specifických ochranných protilátek prostřednictvím aplikace vakcín.⁹ S očkováním jsou ovšem spojeny také některé nevýhody, zejména žádné očkování není absolutně účinné či v důsledku očkování mohou vznikat nežádoucí vedlejší reakce.¹⁰ Problémem je také dlouhodobost a nákladnost procesu přípravy a schvalování nových vakcín.¹¹

Naznačená úskalí nicméně, jak se zdá, byla v aktuální situaci uspokojivě vyřešena. *Evropskou agenturou pro léčivé přípravky* (EMA) již byla schválena čtveřice vakcín proti onemocnění covid-19 a další čtveřice je v procesu schvalování,¹² přičemž k rychlému zavedení vakcín napomohly také státní

⁷ Výjimkou je § 2 písm. c) ZKřŘ, který *per eliminacionem* předpokládá také krizová opatření, jimiž se nezasahuje do práv a povinností osob, tudíž opatření povahou tzv. nevrchnostenská.

⁸ Viz GÖPFERTO VÁ, D. – PAZDIORA, P. – DÁŇOVÁ, J. *Epidemiologie infekčních nemocí: Učebnice pro lékařské fakulty (bakalářské a magisterské studium)*. Praha: Karolinum, 2003, s. 48–66.

⁹ Viz ibidem, s. 55 an.

¹⁰ Ibidem, s. 70–73.

¹¹ Viz např. BERAN, J. Očkování – realita minulých úspěchů, současné mýty a postoje WHO při jejich vysvětlování. In: BERAN, J. – HAVLÍK, J. – VONKA, V. *Očkování: minulost, přítomnost, budoucnost*. Praha: Galén, 2005, kap. 29, s. 142.

¹² Viz Human regulatory: COVID-19 vaccines. In: *European Medicines Agency* [online]. [cit. 2021-7-1]. Dostupné z: <<https://www.ema.europa.eu/en/human-regulatory/overview/public-health-threats/coronavirus-disease-covid-19/treatments-vaccines/covid-19-vaccines>>.

pobídky.¹³ Má-li proto veřejná správa k dispozici opatření v podobě dostatečně účinného a bezpečného očkování obyvatel, měla by ho pochopitelně odpovídajícím způsobem uplatňovat. Věci další je, v jaké podobě by k tomu mělo dojít.

Česká republika, obdobně jako další státy, zvolila přístup, kdy je očkování bezplatně nabízeno, avšak není přímo právně vyžadováno – neboli je formálně-právně pouze *dobrovolné*. Tím se stát (alespoň na první pohled) vyhnul problematice ústavního hodnocení zásahu do integrity očkovaných osob v důsledku státem uložené očkovací povinnosti (byť se lze domnívat, že důvody pro dobrovolnost očkování byly spíše politické). Dobrovolná koncepce očkování proti onemocnění covid-19 se následně odráží v jeho právním režimu a souvisejících otázkách.

2. OČKOVÁNÍ JAKO (VEŘEJNÁ) ZDRAVOTNÍ SLUŽBA

Nejobecněji lze na současné pojetí domácího očkování proti onemocnění covid-19 pohlížet jako na tzv. veřejnou službu poskytovanou veřejnou správou obyvateľstvu. V tomto případě nejde o „tradiční“ mocenskou regulaci společenských vztahů orgány veřejné správy, nýbrž podstatou veřejných služeb je uspokojování některých potřeb občanů veřejnou správou. Někdy se v této souvislosti hovoří o tzv. pečovatelské veřejné správě.¹⁴ Veřejné služby mohou být obligatorní (ať již fakticky, kdy nikdo jiný než veřejná správa určitou službu neposkytuje,¹⁵ či právně, kdy je využívání veřejné služby právně předepsáno¹⁶), zpravidla jsou však koncipovány na principu dobrovolnosti na straně uživatele či příjemce této služby – tak jako je tomu i v případě očkování proti onemocnění covid-19.

Poněkud přesněji je toto očkování součástí tzv. veřejného zdravotnictví (jakožto veřejné služby ve svém souhrnu). Tento závěr plyne zejména z toho, že toto očkování je hrazeno z veřejného zdravotního pojištění, a to na základě zákona o distribuci očkování proti covidu-19,¹⁷ kterým byl v závěru loňského roku v tomto směru novelizován zákon o veřejném zdravotním pojištění.¹⁸

¹³ Viz KŘEPELKA, F. Právo pandemie covidu-19: náčrt celkového obrazu. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2020, č. 2, s. 28.

¹⁴ Srov. např. HOETZEL, J. *Československé správní právo*. 2. přepracované vydání. Praha: Melantrich, 1937, s. 111 a porůznu.

¹⁵ Typicky tzv. veřejnou dopravní infrastrukturu.

¹⁶ Srov. § 2 odst. 3 ve spojení s § 36 zákona č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), ve znění pozdějších předpisů.

¹⁷ Celým názvem zákon č. 569/2020 Sb., o distribuci léčivých přípravků obsahujících očkovací látku pro očkování proti onemocnění COVID-19, o náhradě újmy způsobené očkováním osobám těmito léčivými přípravky a o změně zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁸ Zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů; přičemž na základě tohoto zákona [§ 30 odst. 2 písm. g)] jsou v rámci preventivní zdravotní péče z veřejného zdravotního pojištění hrazeny *očkování a léčivé přípravky obsahující očkovací látku proti onemocnění covid-19, jedná-li se o očkovací látku pořízenou na základě rozhodnutí Komise C(2020) 4192 ze dne 18. června 2020 o schválení dohody s členskými státy o pořízení očkovacích látek proti covid-19 jménem členských států a souvisejících postupech*. Dne 28. 6. 2021 vláda schválila návrh novelizace uvedeného zákona,

Pomineme-li unijní kontext, samotné očkování jako *zdravotní služba* (respektive zdravotní výkon v rámci preventivní zdravotní péče) je regulováno zákonem o zdravotních službách.¹⁹ Vakcíny jsou regulovány jako léčivé přípravky obsahující očkovací látku zákonem o léčivech.²⁰ Normativní regulaci pak představují také již dříve zmíněná opatření orgánů veřejné správy vydávaná za účelem zvládnutí epidemie (krizová či nyní již pouze mimořádná opatření), respektive pro tato opatření také platí, že se jedná o specifickou podobu normotvorby.²¹

Z těchto právních předpisů (zejména zákona o zdravotních službách) plynou různá obecná práva a povinnosti aplikovatelná také na očkování proti onemocnění covid-19 (přičemž některé budou zmíněny později). Z nastíněného právního režimu však především plyne, že je-li toto očkování hrazeno z veřejného zdravotního pojištění, spadá pod rozsah základního práva na bezplatnou zdravotní péči.²² Na poskytnutí očkování tak existuje veřejné subjektivní právo, které je pod ústavní ochranou, respektive lze se domáhat jeho ochrany v mezích, v kterých je toto právo zákony prováděno. Tento závěr však zřejmě nebude příliš prakticky významný, jelikož s ohledem na současný a do budoucna (optimisticky) presumovatelný dostatek vakcín a očkovacích kapacit lze předpokládat „převis nabídky nad poptávkou“. Situace, kdy by se jednotlivec musel právně domáhat poskytnutí očkování, je proto (nyní) spíše hypotetická.

Mohla by nicméně vzniknout tehdy, pokud by zájemce (zejména z důvodu „výhod“, které jsou a dle očekávání budou s očkováním spojeny) trval na absolvování očkování i navzdory existenci kontraindikací k očkování.²³ Pro zdravotní službu – včetně očkování proti onemocnění covid-19 – obecně platí, že může být poskytnuta pacientovi pouze s jeho svobodným a informovaným souhlasem (§ 28 odst. 1 ZdravSl). Samotné udělení souhlasu ovšem neumožňuje poskytnutí libovolné zdravotní péče, jelikož podle zákona o zdravotních službách má zdravotnický pracovník taktéž právo neposkytnout zdravotní služby v případě, že by došlo při jejich poskytování k přímému ohrožení jeho života nebo k vážnému ohrožení jeho zdraví [§ 50 odst. 1 písm. b) ZdravSl]. Ještě obecněji se podle občanského zákoníku²⁴ nepřihlíží k souhlasu někoho, aby mu byla způsobena závažná újma, nejedná-li se o zásah podle všech okolností nutný v zájmu života nebo zdraví (§ 93 odst. 1 o. z.). Poskytnutí takové zdravotní služby (např. očkování při závažné kontraindikaci) by proto bylo právně nedovolené navzdory vyslovenému souhlasu.

na základě které má dojít k rozšíření okruhu hrazeného očkování také na další státem pořízené vakcíny mající odpovídající registraci podle předpisů Evropské unie.

¹⁹ Zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách), ve znění pozdějších předpisů (dále také „ZdravSl“).

²⁰ Zákon č. 378/2007 Sb., o léčivech a o změnách některých souvisejících zákonů (zákon o léčivech), ve znění pozdějších předpisů.

²¹ Podrobněji viz SVOBODA, T. – HEJČ, D. K povaze „krizových opatření“, odpovědnosti za škodu a ochraně subjektivních práv (1. část). *Právní rozhledy*. 2021, č. 9, s. 317, 318 a porůznu.

²² Srov. čl. 31 věta druhá a čl. 41 odst. 1 Listiny.

²³ Podle § 46 odst. 2 VeřZdr se „očkování neprovede při zjištění imunity vůči infekci nebo zjištění zdravotního stavu, který brání podání očkovací látky (kontraindikace)“. Za kontraindikaci lze označit zejména závažnou alergickou reakci na očkování; viz GÖPFERTOVIČ, D. – PAZDIORA, P. – DÁŇOVÁ, J. *Epidemiologie infekčních nemocí: Učebnice pro lékařské fakulty (bakalářské a magisterské studium)*, s. 71–72.

²⁴ Zákon č. 89/2021 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále také „o. z.“).

3. PRIORITIZACE V OČKOVÁNÍ

Právně významnější se zdá otázka výběru osob, kterým má být vakcína proti onemocnění covid-19 poskytnuta v případě jejího nedostatku či nedostatku očkovacích kapacit. Tato otázka již sice s širokým otevřením možnosti očkování nyní aktuální není, může ale nabýt na významu společně s přeočkováním proti novým variantám viru SARS-CoV-2, působícím toto onemocnění. V průběhu první poloviny tohoto roku byla na základě určitých hledisek prováděna zřetelná *prioritizace* očkovaných na základě definovaných společenských skupin pro přednostní očkování (podle povolání, věku, zdravotních predispozic apod.). Právní základ pro tento výběr očkovaných je ovšem přinejmenším sporný.

S prioritizací počítá již zmíněný zákon o distribuci očkování proti covidu-19, přesněji jeho prostřednictvím novelizovaný zákon o veřejném zdravotním pojištění, ve kterém [§ 30 odst. 2 písm. g)] se nově konstatuje, že „*zdravotní pojišťovna zajistí provedení tohoto očkování ve lhůtách stanovených pro jednotlivé skupiny pojištěnců; skupiny pojištěnců a lhůty pro očkování jednotlivých skupin pojištěnců stanoví vláda nařízením*“. Zdá se ale, že předpokládané nařízení vlády vůbec vydáno nebylo. Tomu nasvědčuje i to, že prioritizace byla zpracována v rámci *Metodického pokynu pro očkovací kampaň Ministerstva zdravotnictví*, respektive jeho přílohy č. 1.²⁵ Toto řešení ovšem není co do právních účinků rovnocenné.

Pro předmětný metodický pokyn totiž platí, že má pouze interní povahu. V teorii se v této souvislosti hovoří o vnitřních předpisech veřejné správy. Ty sice mohou, jak připouští judikatura správních soudů, zasahovat do práv a povinností adresátů veřejné správy,²⁶ to však stále pouze nepřímo tím, že regulují vnitřní chod veřejné správy s vnějšími důsledky. V případě vnitřních předpisů se nejedná o právní předpisy (jako prameny práva) a nemají proto obecnou závaznost a vynutitelnost směrem vně veřejné správy.

Naznačený problém byl „vyřešen“ tak, že je na aplikaci zmíněného pokynu odkazováno v jinak závazném mimořádném opatření Ministerstva zdravotnictví, přesněji jsou prostřednictvím mimořádného opatření vymezeny „osoby určené k očkování“ odkazem na předmětný metodický pokyn.²⁷ Tím se metodický pokyn zdánlivě stává obecně závazným pro adresáty předmětných opatření (pacienty i poskytovatele). Domnívám se však, že se jedná pouze o zdání závaznosti, jelikož normativní obsah předmětných opatření v tomto případě nelze konstruovat na základě odkazu na interní akt, přičemž ani není příliš významné, jak budeme na předmětná opatření pohlížet.

²⁵ Viz předmětný metodický pokyn a příloha 1 na internetových stránkách ministerstva: MDZ. Metodický pokyn pro očkovací kampaň (Plán provedení). In: *Ministerstvo zdravotnictví ČR* [online]. 2021 [cit. 2021-07-01]. Dostupné z: <<https://www.mzcr.cz/metodicky-pokyn-pro-ockovaci-kampan-plan-provedeni/>>.

²⁶ Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 11. 2019, sp. zn. 6 As 241/2018.

²⁷ Srov. mimořádné opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 7. 6. 2021, č. j. MZDR 1595/2021-4/MIN/KAN, ve znění pozdějších opatření, či dříve již nahrazené mimořádné opatření Ministerstva zdravotnictví, ze dne 13. 1. 2021, č. j. MZDR 1595/2021-1/MIN/KAN, ve znění pozdějších opatření.

Ve zkratce lze říci, že předmětná opatření jsou obsahově normativními akty, pro které však zákonodárce z určitých důvodů zvolil, respektive tzv. *propůjčil* právní formu opatření obecné povahy (určenou jinak pro správní akty smíšené povahy).²⁸ Pokud budeme na předmětná opatření pohlížet jako na opatření obecné povahy, tato forma dle mého názoru nepřipouští (stejně jako to nepřipouští forma správního rozhodnutí) „utváření“ tzv. výrokové části aktu odkazem na interní akt. Důvodů pro tento závěr se nabízí vícero.²⁹ V případě pohlížení na předmětné mimořádné opatření jako na normativní akt platí, že v rámci normotvorby (kterou jsou předmětná opatření zpravidla materiálně, byť se zmíněnými specifiky) praxe³⁰ i teorie³¹ připouští využívání tzv. blanketových norem, jejichž podstatou je normativní odkaz na jiný právní předpis, respektive zmocnění takový předpis vydat. Stále ovšem musí jít o právní předpis, o který se v případě vnitřních předpisů nejedná. Nadto je toto zmocnění zmocněním pouze k tzv. sekundární normotvorbě (zákonné zmocnění k vydání podzákonného předpisu), nikoli k dalšímu „řetězení“ prováděcích předpisů (tzv. terciální normotvorbě), za kterou lze považovat i normativní odkaz na vnitřní předpisy, respektive interní normotvorbu.³² K „zezávaznění“ odkazem sice může dojít v případě technických norem,³³ vnitřní předpisy ovšem technickými normami nejsou, jelikož jejich vydávání se řídí zvláštními pravidly.³⁴

Domnívám se, že za současného stavu je předmětný metodický pokyn závazný pouze interně (ve vztahu k poskytovatelům zdravotní péče „uvnitř“ veřejné správy – typicky k fakultním nemocnicím jakožto státním příspěvkovým organizacím, které jsou zpravidla fakticky podřízeny Ministerstvu zdravotnictví jako svému zřizovateli), nikoli již ve vztahu k poskytovatelům „externím“. Pro obě skupiny poskytovatelů ovšem platí obecná pravidla pro vztah těchto subjektů a pacienta, která předmětný metodický pokyn tak jako tak nederoguje, i kdyby byl v daném případě interně závazný. Tato pravidla ostatně jako *lex specialis* výslovně nederoguje ani uvedená novelizace zákona o veřejném zdravotním pojištění, jelikož ukládá povinnosti pouze zdravotním pojišťovnám, nikoli přímo poskytovatelům zdravotních služeb či případně pacientům.

Pro právní vztah pacienta a poskytovatele zdravotních služeb potom platí, že je zpravidla založen na smlouvě o péči o zdraví (§ 2636 a násl. o. z.) a dotváření obsahu tohoto vztahu zvláštními

²⁸ Podrobněji viz SVOBODA, T. – HEJČ, D. *K povaze „krizových opatření“, odpovědnosti za škodu a ochraně subjektivních práv (1. část)*, s. 318.

²⁹ Zmínit lze např. to, že akt aplikace práva (kterému opatření obecné povahy principiálně stále odpovídá) je spojován s presumpcí platnosti, jejímž rozměrem je také neměnnost takového aktu po jeho vydání. Pro vnitřní předpis, na který je odkazováno, to ovšem do stejné míry neplatí. Obdobně nelze vnitřní předpis z pozice adresáta aktu aplikace práva přezkoumat. Určením obsahu aktu aplikace práva vnitřním předpisem taktéž dochází (z části) k faktickému přenosu pravomoci k vydání tohoto aktu na orgán vydávající vnitřní předpis. Argumentovat by bylo možné také požadavky na srozumitelnost a jednoznačností či přezkoumatelnost aktu aplikace práva, jehož obsah je utvářen odkazem na vnitřní předpis (který nadto nemusí být ani zveřejněn).

³⁰ Viz čl. 45 Legislativních pravidel vlády.

³¹ Viz např. KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 160.

³² Viz ibidem, s. 157.

³³ Srov. čl. 45a Legislativních pravidel vlády a nález Ústavního soudu ze dne 26. 5. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 40/08.

³⁴ Srov. zákon č. 22/1997 Sb., o technických požadavcích na výrobky a o změně a doplnění některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

právními předpisy (zejména zákonem o zdravotních službách).³⁵ Z posledně uvedeného zákona, konkrétně z omezení poskytovatele zdravotních služeb odmítnout přijetí pacienta do péče (§ 48 odst. 1 ZdravSl), lze dovozovat existenci kontraktační povinnosti poskytovatele zdravotních služeb.³⁶ Ta ovšem otevírá prostor pro očkování mimo předpokládanou prioritizaci.

Proti tomuto závěru by snad bylo možné argumentovat z pozice povinnosti poskytování zdravotních služeb na náležitě odborné úrovni (*lege artis*), kterou se podrobněji rozumí „*poskytování zdravotních služeb podle pravidel vědy a uznávaných medicínských postupů, při respektování individuality pacienta, s ohledem na konkrétní podmínky a objektivní možnosti*“ (§ 28 odst. 1 ve spojení s § 4 odst. 5 ZdravSl). Tento standard má, jak je patrné již z jeho vyjádření v textu zákona, také určité praktické dimenze, respektive hranice.³⁷ V této souvislosti lze spekulovat, že při objektivním nedostatku vakcín lze jako jeho rozměr považovat také poskytování očkování prioritním skupinám dle odpovídajících medicínských hledisek. V praxi ale, zdá se, problém vyžadování očkování mimo zavedenou prioritizaci nevystával (respektive zprávy v médiích o „předbírání“ byly spíše ojedinělé). To ale pochopitelně nemění nic na tom, že právní stránka věci mohla být uchopena lépe. Přinejmenším mohlo být vydáno předpokládané nařízení vlády či alespoň dojít k převzetí úpravy prioritizace přímo do odpovídajícího opatření veřejné správy (jeho přílohy), ideálně však již do zákona o distribuci očkování proti covidu-19.

4. ODMÍTÁNÍ OČKOVÁNÍ

Že by očkování proti onemocnění covid-19 nebylo poskytnuto někomu, kdo o toto očkování má zájem, nyní příliš pravděpodobné není. V praxi hrozí spíše opačná situace, kdy o toto očkování nebude dostatečný zájem a nebude dosažena dostatečná míra imunizace společnosti pro dosažení tzv. kolektivní imunity.³⁸ K tomu může dojít v souvislosti s fenoménem *odmítání očkování*, který bude působit proti účinnosti očkovací strategie – a to již očkování koncipovaného jako povinné, tím spíše proti očkování dobrovolnému.

Odmítání očkování není novým jevem. Lze jej vysledovat již se samotnými počátky očkování, byť motivy odpůrců očkování (dnes mnohdy označovaných jako *anti-vaccine movement* či jen *anti-vaxxers*) se mohou proměňovat.³⁹ Za počátek moderního odmítání očkování lze označovat

³⁵ DOLEŽAL, T. Vybrané právní aspekty spojené se smluvním charakterem poskytování zdravotních služeb. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2014, č. 3, s. 71.

³⁶ ČERNÍKOVÁ, N. Ukončení péče o pacienta z pohledu zdravotnických pracovníků. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2021, č. 1, s. 56–57; obdobně taktéž POLICAR, R. Smluvní přímus poskytovatelů zdravotních služeb. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2012, č. 2, s. 26–31.

³⁷ V literatuře viz např. ŠTŘEJTOVÁ, K. Pojem „*lege artis*“ a trestní odpovědnost v medicíně. *Trestněprávní revue*. 2013, č. 6, s. 135.

³⁸ Srov. např. BERAN, J. *Očkování – realita minulých úspěchů, současné mýty a postoje WHO při jejich vysvětlování*, s. 139.

³⁹ Viz např. BERMAN, J. M. *Anti-vaxxers: How to Challenge a Misinformed Movement*. Cambridge: The MIT Press, 2020, s. 29 an.

devadesátá léta dvacátého století a obavy, že očkování dětí vyvolává autismus.⁴⁰ Zdá se, že v současnosti odmítání očkování či tzv. očkovací zdrženlivost (*vaccine hesitancy*) dále roste na významu. Aktuálně se k dřívějším důvodům pro odmítání očkování přidávají další společenské jevy jako určitá postmoderní skepse k vědeckému (či obecněji objektivnímu) poznání či šíření dezinformací zejména v prostoru sociálních sítí.

V první z naznačených rovin je odmítání očkování dáváno do souvislosti s destabilizací autority expertních systémů v současné společnosti.⁴¹ V druhé z naznačených rovin je podstatou problému ohrožení očkovacích strategií prostřednictvím šíření nepřesných či nepravdivých informací o očkování (o jeho bezpečnosti, účinnosti apod.),⁴² což potenciálně představuje problém z pohledu ochrany zdraví veřejného, ale v konečném důsledku také zdraví individuálního. Složitější otázkou je, jak na tyto jevy reagovat právně.

Co se týče problematiky odmítání očkování, zdá se, že obecným řešením je *důvěra*.⁴³ Má-li být očkování proti onemocnění covid-19 postaveno na jeho dobrovolnosti, klade to vysoké nároky nejen na správné zhodnocení přínosu očkování (jako vhodného opatření), ale také na kvalitní komunikaci a vysvětlení tohoto kroku směrem k obyvatelstvu. Ještě obecněji dobrovolné očkování klade zvýšené nároky na důvěru ve stát a jeho veřejnou správu jako takovou. Důvěra, respektive důvěryhodnost je jistě jedním z možných hledisek, kterým lze stát či jeho veřejnou správu hodnotit. O současné domácí situaci si ale nelze dělat přílišné iluze.⁴⁴

Přirozeným důsledkem nedostatku důvěry v dobrovolné očkování může být nedostačující proočkovanosť obyvatelstva pro vytvoření kolektivní imunity. Zaznívá, že pro vytvoření kolektivní

⁴⁰ Zmiňován je v tomto kontextu zejména takto zaměřený (a pro svou obsahovou nesprávnost později stažený) článek publikovaný ve vědeckém časopise *Lancet* v roce 1998; viz *ibidem*, s. 69 an.

⁴¹ Kdy např. J. Hasmanová Marhánková poukazuje na napětí vyvěrající „z charakteru rizik a měnicího se postavení vědy v tzv. postmoderní společnosti“, přičemž „[s]amotná věda již nadále nemůže být jednoduše pokládána za zdroj rostoucí racionality a pokroku, neboť masivní expanze rizik je mimo jiné i jejím produktem.“ HASMANOVÁ MARHÁNKOVÁ, J. Postoje rodičů odmítajících povinná očkování svých dětí: případová studie krize důvěry v biomedicínské vědě. *Sociologický časopis*. 2014, č. 2, s. 166.

⁴² J. Berman v této souvislosti poukazuje na fenomén „anti-vax rodičů“, kteří paradoxně pocházejí z vyšších společenských vrstev a spíše než neinformovanost a nezájem o zdraví svých dětí je pro ně typická nižší selekce informací, jejímž důsledkem je využívání méně kvalitních (nevědeckých) zdrojů, včetně (či zejména) čerpání problematických informací na sociálních sítích; BERMAN, J. *Anti-vaxxers: How to Challenge a Misinformed Movement*, s. 197–204.

⁴³ Jak v této souvislosti konstatuje J. Hasmanová Marhánková: „[v] systému neustálé nejistoty ohledně definice rizik a pravdivosti vědeckého poznání se důvěra v abstraktní systémy stává klíčovou pro možnost orientace ve společnosti.“ HASMANOVÁ MARHÁNKOVÁ, J. Postoje rodičů odmítajících povinná očkování svých dětí: případová studie krize důvěry v biomedicínské vědě, s. 168. Obdobně J. Berman poukazuje, že odmítání očkování na straně rodičů bylo vždy motivováno snahou prospět dítěti. Tato snaha byla ovšem zkreslena různými škodlivými informacemi a zájmy. Řešením je proto v první řadě přesvědčení rodičů o vhodnosti očkování; BERMAN, J. *Anti-vaxxers: How to Challenge a Misinformed Movement*, s. 211–213.

⁴⁴ Důvěryhodnosti veřejné správy v aktuální situaci zřejmě příliš neprospívá již to, že jsou pro protiprávnost správnými soudy takřka hromadně rušena mimořádná opatření vydávaná ke zvládnutí pandemické situace, přičemž základním problémem se jeví jejich nedostatečné odůvodňování (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 14. 4. 2021, sp. zn. 8 Ao 1/2021, a obdobně mnoho dalších).

imunity proti onemocnění covid-19 je potřebná míra imunizace obdobná jako v případě chřipky, která je uváděna ve výši 75 %.⁴⁵ Zmiňována jsou však i vyšší čísla, což pochopitelně nároky na „funkčnost“ dobrovolného očkování dále zvyšuje. Z dat veřejné správy (v době vzniku tohoto textu) přitom plyne, že v současnosti je v České republice plně naočkována zhruba třetina a alespoň částečně zhruba polovina obyvatel.⁴⁶ O dosažitelnosti kolektivní imunity proto zaznívají pochybnosti (nadto může nepříznivý vliv sehrát také potřeba dalšího očkování kvůli mutacím viru SARS CoV-2). Tuto situaci by veřejná správa pochopitelně měla řešit dříve, než dobrovolné očkování narazí na své limity.

5. INFORMOVANÝ SOUHLAS

Jak již bylo uvedeno, očkování je poskytováno v právním režimu zdravotních služeb a jako takové je obecně podmíněno svobodným a informovaným souhlasem pacienta-očkovatého, který je zvláštním svolením se zásahem do integrity člověka (které je obecně upraveno v občanském zákoníku, srov. § 93 a 94 o. z.). Jak konstatuje T. Doležal, podstatou informovaného souhlasu není pouze vlastní projev vůle jednajícího (pacienta-očkovatého), ale také „*naplnění podmínek pro kvalifikované (informované) rozhodnutí – tj. v rovině požadavků kladených na poučení*“.⁴⁷ Případně je v literatuře poukazováno, že informovaný souhlas vyrovnává informační deficit mezi lékařem a pacientem.⁴⁸ Informovaný souhlas by měl zahrnovat také vysvětlení zákroku včetně očekávaných přínosů, rizik a alternativ (srov. § 94 odst. 1 o. z.). Očkování proti onemocnění covid-19 by tak měl být srozuměn o podstatě tohoto očkování přinejmenším prostřednictvím informovaného souhlasu, respektive poučení, které by mu mělo předcházet (§ 34 odst. 2 ZdravSl).

K těmto informacím ovšem přistupují ještě informace jinak veřejnou správou poskytované zejména v rámci informační kampaně propagující dobrovolné očkování, která je v určité podobě vedena i domácí veřejnou správou.⁴⁹ Z povahy věci je zjevné, že tato kampaň nemá prezentovat očkování proti onemocnění covid-19 neobjektivně. Na druhou stranu k tomu ovšem koncept dobrovolného očkování v aktuální situaci – za účelem co nejrychlejšího dosažení kolektivní imunity – může vybízet. V. Vališová v této souvislosti upozorňuje na aktuálně dostupný informační spot Ministerstva zdravotnictví,⁵⁰ ve kterém se tvrdí, že očkování má schopnost ochránit očkované před

⁴⁵ BERAN, J. *Anti-vaxxers: How to Challenge a Misinformed Movement*, s. 139.

⁴⁶ Viz COVID-19: Přehled očkování: Přehled vykázaných očkování v ČR. In: *Ministerstvo zdravotnictví ČR* [online]. [cit. 2021-07-01]. Dostupné z: <<https://onemocneni-aktualne.mzcr.cz/vakcinace-cr>>.

⁴⁷ DOLEŽAL, T. Právní povaha informovaného souhlasu a následky neúplného poučení z hlediska civilního práva. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2019, č. 2, s. 61.

⁴⁸ Viz SALAČ, J. Informovaný souhlas jako nástroj vyrovnání informačního deficitu ve vztahu lékař–pacient. *Paneurópske právnické listy*. 2019, č. 1.

⁴⁹ Jedná se o očkovací kampaň označovanou jako *Udělejme tečku za koronavirem*.

⁵⁰ MINISTERSTVO ZDRAVOTNICTVÍ ČR. Proč se očkovat, když už jsem covid-19 prodělal? – Udělejme tečku za koronavirem. In: *YouTube* [online]. 3. 5. 2021 [cit. 2021-07-01]. Dostupné z: <<https://www.youtube.com/watch?v=9A7mANb53mc>>.

znovunakažením,⁵¹ přičemž tato autorka namítá, že toto tvrzení nemá oporu v dosavadních poznacích o účinnosti tohoto očkování.⁵² Aniž bych tento závěr chtěl podrobněji hodnotit, obecně jistě platí, že spolehlivost očkování, jak je konstatováno v odborné zdravotnické literatuře, není absolutní, respektive že s očkováním je vždy spojena možnost jeho selhání.⁵³ Potud se předmětné konstatování jeví být zřetelně nadsazené.

Otázkou je, jak na uvedené riziko nepřesností v rámci poskytovaných informací nahlížet z pohledu práva. Pro informovaný souhlas obecně platí, že poskytování nesprávných informací je jednáním právně nedovoleným (ať již v podobě vad vedoucích k neplatnosti souhlasu jako takového či nedodržení poučovacího standardu⁵⁴), jehož následkem je vznik právní odpovědnosti (soukromoprávní odpovědnosti za újmu či správněprávní odpovědnosti za porušení povinností plynoucích z regulace poskytování zdravotních služeb). V případě vadných informací poskytovaných veřejnou správou v souvislosti s propagací očkování je situace jasná méně.

6. „OČKOVACÍ KAMPAŇ“

Obecně pro toto vystupování veřejné správy v rámci určité informační kampaně platí, že je činěno v rámci výkonu tzv. nevrchnostenské správy. Podstatou této roviny je zjednodušeně realizace úkolů veřejné správy prostřednictvím metod a forem, které nejsou spojeny s výkonem veřejné moci (tzv. vrchnostenskou správou). Pro tuto rovinu je typické, že je vykonávána soukromoprávními prostředky a že orgány veřejné správy (přesněji odpovídající subjekty veřejné správy jako zpravidla tzv. veřejné subjekty) vystupují k ostatním právním subjektům v rovném postavení.

Současně ovšem platí, že ač veřejné subjekty vystupují v tomto kontextu v principu soukromoprávně, nejedná se kvalitativně o běžné soukromoprávní jednání, jelikož veřejné subjekty obecně nejsou nadány srovnatelnou autonomií vůle a smluvní volností, což nejobecněji plyne již z jejich poslání. Lze tak hovořit o určitých zvláštních (dalších či přísnějších) veřejnoprávních omezeních soukromoprávních jednání těchto subjektů, respektive o jejich „samoomezení“ veřejným právem.⁵⁵ Praktický problém ovšem představuje to, že tato omezení nejsou upravena obecně, nýbrž jen dílčím způsobem, zejména v oblasti tzv. veřejného majetku, kdy je jejich primárním účelem jeho ochrana.⁵⁶

⁵¹ Konkrétně se zde (viz ibidem) konstatuje: „Nemyslete si, že po prodělaném onemocnění nemůžete onemocnět znovu. Spousta z vás si nevytvoří dostatečně množství protilátek, aby vás chránily před znovunakažením. Očkování tuto schopnost má. Proto se běžte očkovat a chraňte tak sebe i vaše blízké.“

⁵² VALIŠOVÁ, V. Racionální, etické a právní zamyšlení nad očkovací kampaní v České republice. *Advokátní deník* [online]. 7. 6. 2021 [cit. 2021-07-01]. Dostupné z: <<https://advokatnidenik.cz/2021/06/07/judr-vladana-valisova-nekolik-uvah-k-ockovaci-kampani/>>.

⁵³ Viz např. GÖPFERTOVÁ, D. – PAZDIORA, P. – DÁŇOVÁ, J. *Epidemiologie infekčních nemocí: Učebnice pro lékařské fakulty (bakalářské a magisterské studium)*, s. 72–73.

⁵⁴ Podrobněji viz DOLEŽAL, T. *Právní povaha informovaného souhlasu a následky neúplného poučení z hlediska civilního práva*, s. 65 a porůznu.

⁵⁵ HAVLAN, P. *Veřejné vlastnictví v právu a společnosti*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 53–54.

⁵⁶ Srov. zejména § 8 an. zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích, ve znění pozdějších předpisů.

Zjednodušeně lze říci, že víme, že veřejné subjekty, respektive v tomto případě stát při realizaci očkovací kampaně vystupuje soukromoprávně (zejména nakupuje reklamní služby apod.), přičemž lze na toto vystupování principiálně klást zvýšené požadavky. Méně je ovšem zřejmé, jaké požadavky to jsou (mají být). Tato problematika by si zasluhovala širší prostor, v základu však lze říci, že tyto požadavky můžeme dovozovat z právních principů (nejobecněji již z principu právního státu ve smyslu čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR) či analogicky z dosavadních požadavků na výkon veřejné moci. V této souvislosti lze zmínit zejména *základní zásady činnosti správních orgánů*.⁵⁷ Pomineme-li naznačená zvláštní omezení právního jednání veřejných subjektů, na tato jednání mohou být aplikovatelná obecná omezení plynoucí ze soukromého či veřejného práva aplikovatelná i na soukromé subjekty. V kontextu očkovací kampaně se nabízí zejména *regulace reklamy* podle zákona o regulaci reklamy,⁵⁸ její aplikovatelnost ale není jednoznačná. Pro reklamu podle tohoto zákona totiž platí, že má za cíl podporu podnikatelské činnosti.⁵⁹ Reklama v rámci očkovací kampaně je ale tím, co lze označit jako „reklama ve veřejném zájmu“ či „nekomerční reklama“.⁶⁰ Takováto reklama (ve svém pravém významu) stojí mimo obecnou veřejnoprávní regulaci reklamy, přičemž jak dodává P. Hajn, nekomerční reklama zpravidla nepodléhá ani ochraně proti nekalé soutěži, jelikož se nejedná o soutěžně orientované jednání.⁶¹ Současně ovšem platí, jak taktéž poukazuje posledně citovaný autor, že hranice mezi komerční a nekomerční reklamou je neostrá.⁶²

Ve prospěch komerční povahy očkovací kampaně bychom mohli argumentovat, že tato kampaň v důsledku propaguje službu (očkování) a komerční výrobky (vakcíny), čímž naplňuje určité ekonomické zájmy.⁶³ Na druhou stranu ovšem o tyto zájmy primárně nejde, jelikož ostatně zadavatelem reklamy bude stát, který z očkování bezprostřední ekonomický prospěch nemá (spíše naopak, jelikož nese jeho náklady); nadto ani veřejnost zřejmě očkovací kampaň jako komerční

⁵⁷ Srov. § 2 až 8 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů. Tyto zásady by přitom bylo možné uplatňovat nikoli pouze analogicky, nýbrž potenciálně i přímo, jelikož jsou jazykovým výkladem aplikovatelné na oblast veřejné správy (srov. § 177 odst. 2, kde se hovoří o použití těchto zásad *při výkonu veřejné správy*, což je zřetelně širší vymezení než použití na *postupy správních orgánů*, na které jinak správní řád směřuje - srov. § 1 odst. 1 správního řádu). Pro úplnost je ale třeba dodat, že tento pohled je v domácí dogmatice v zásadě ojedinělý.

⁵⁸ Zákon č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy a o změně a doplnění zákona č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů (dále také „RegRekl“).

⁵⁹ Podle § 1 odst. 2 RegRekl: „*Reklamou se rozumí oznámení, předvedení či jiná prezentace šířené zejména komunikačními médii, mající za cíl podporu podnikatelské činnosti, zejména podporu spotřeby nebo prodeje zboží, výstavby, pronájmu nebo prodeje nemovitostí, prodeje nebo využití práv nebo závazků, podporu poskytování služeb, propagaci ochranné známky, pokud není dále stanoveno jinak.*“

⁶⁰ HAJN, P. Nekomerční reklama a právo. *Právní rozhledy*. 2002, č. 6, s. 258, přičemž jak tento autor tamtéž uvádí: „*Za nekomerční reklamu hodnou skutečně svého jména můžeme pokládat přesvědčovací proces, jímž má být ovlivněno lidské chování, které se netýká obstarání užitečných (zejména hmotných) hodnot, při němž se však používají stejné metody (stejně techniky) působení, které se uplatňují při reklamním doporučení zboží a služeb.*“

⁶¹ Viz ibidem.

⁶² HAJN, P. K novele zákona o regulaci reklamy (obecná ustanovení). *Právní zpravodaj*. 2002, č. 4, s. 6.

⁶³ P. Hajn v této souvislosti hovoří o reklamě, která „*vyzývá ke společensky odpovědnému chování (a takto sleduje nekomerční cíl) a zároveň poukazuje na určitý nezastupitelný druh výrobků nebo služeb, které se uplatní při dosahování tohoto cíle*“; HAJN, P. *Nekomerční reklama a právo*, s. 262.

nevnímá. Kdy by však již o komerční reklamu patrně šlo, by byla situace, pokud by byla propagována konkrétní vakcína,⁶⁴ zde by se uplatnila některá zvláštní omezení.⁶⁵ Dále ze zákona o regulaci reklamy plynou některá obecnější omezení – zakázána je zejména reklama, která je nekalou obchodní praktikou podle zvláštního právního předpisu (zákon o ochraně spotřebitele).⁶⁶ Zákon o regulaci reklamy by byl aplikován také tehdy, pokud by stát dával najevo, že hradí nekomerční reklamu – v takovém případě by se jednalo o sponzoring (§ 1 odst. 4 ve spojení s odst. 10 RegRekl).⁶⁷

Na poskytování očkování bude aplikovatelná *ochrana spotřebitele*, což platí pro zdravotní služby obecně.⁶⁸ Tato ochrana sice předpokládá existenci právního vztahu mezi spotřebitelem a podnikatelem (srov. § 2 odst. 1 OchrSpotř), nicméně občanský zákoník definici podnikatele rozšiřuje také na kontraktaci „*související s vlastní obchodní, výrobní nebo obdobnou činností či při samostatném výkonu svého povolání*“ (§ 420 odst. 2 o. z.). Za „obdobnou činnost“ pak lze považovat také poskytování veřejných služeb veřejnými subjekty, které jsou založeny na neziskovém principu⁶⁹ – typicky půjde o veřejné subjekty podřaditelné pod teoretickou kategorii veřejného ústavu. Veřejnými ústavu jsou potom také mnozí poskytovatelé dobrovolného očkování proti onemocnění covid-19 (jde také o již zmíněné státní příspěvkové organizace⁷⁰). Současně ovšem platí, že právní vztah, na základě kterého dochází k očkování (pacient–poskytovatel), je odlišný od organizování očkovací kampaně, které je z povahy věci úkolem ústřední státní správy a k přímému poskytování služeb spotřebiteli zde nedochází.

V rovině ryze soukromoprávní je v kontextu očkování proti onemocnění covid-19 poukazováno na korektivní povinnost soukromoprávního jednání (§ 6 o. z.), případně na odpovědnost za neúplnou nebo nesprávnou informaci nebo škodlivou radu (§ 2950 o. z.).⁷¹ Obecným následkem porušení naznačených právních povinností ve vztahu k očkovaným osobám je odpovědnost za újmu (srov. § 2910 o. z. a navazující ustanovení). S ohledem na nevrchnostenské vystupování veřejné správy ve zkoumaném kontextu by principiálně mělo jít o obecnou odpovědnost za újmu, nikoli o odpovědnost

⁶⁴ V tom případě by šlo o regulaci reklamy na humánní léčivý přípravek zaměřený na širokou veřejnost. Tato reklama je sice zakázána pro přípravky, jejichž výdej je vázán pouze na lékařský předpis, nicméně je upravena výjimka pro tyto přípravky použité v rámci vakcinační akce schválené Ministerstvem zdravotnictví (§ 5a odst. 3 RegRekl; k právní povaze této výjimky viz usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 12. 2011, sp. zn. 3 Ao 7/2011).

⁶⁵ Zakázáno je zejména „*naznačovat, že účinky podávání humánního léčivého přípravku jsou zaručené, nejsou spojeny s nežádoucími účinky nebo jsou lepší či rovnocenné účinkům jiné léčby nebo jiného humánního léčivého přípravku*“ (§ 5a odst. 7 písm. b) RegRekl].

⁶⁶ Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů (dále také „OchrSpotř“); přičemž v kontextu očkování může jít zejména o klamavé konání či klamavé opomenutí (§ 5 a 5a OchrSpotř).

⁶⁷ Srov. HAJN, P. *Nekomerční reklama a právo*, s. 263.

⁶⁸ Viz DOLEŽAL, T. *Vybrané právní aspekty spojené se smluvním charakterem poskytování zdravotních služeb*, s. 71 a literatura zde citovaná.

⁶⁹ Obdobně viz LASÁK, J. § 420 [Pojem podnikatele]. In: LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1605–1610.

⁷⁰ Viz např. HAVLAN, P. *Veřejné vlastnictví v právu a společnosti*, s. 38.

⁷¹ Viz VALIŠOVÁ, V. *Racionální, etické a právní zamyšlení nad očkovací kampaní v České republice*.

podle zákona č. 82/1998 Sb.⁷² Současně může porušení povinností veřejnoprávního charakteru vést k odpovědnosti za správní delikty (konkrétněji přestupky), kdy může dojít k poněkud paradoxní ale právně zcela možné situaci, kdy bude stát (vystupující soukromoprávně jako právnická osoba) trestán za porušení právních povinností svými vlastními orgány vykonávajícími státní správu).

Jistou právní odpovědnost tedy v kontextu očkovací kampaně vysledovat lze. Pro úplnost však lze dodat, že jádro odpovědnosti související s očkovací kampaní a organizací očkování proti onemocnění covid-19 obecně bude spočívat na odpovědnosti politické. Je to totiž vláda, která schvaluje základní kroky a pověřuje jejich naplňováním jí podřízené orgány státní správy v rámci politicko-koncepčního řízení státní správy. Pro politickou odpovědnost pak nepříliš překvapivě platí, že se jedná o mnohem méně „spolehlivý“ mechanismus vyvozování odpovědnosti nežli odpovědnost právní.

7. „VÝHODY“ SPOJENÉ S OČKOVÁNÍM (A OTÁZKA DISKRIMINACE)

V souvislosti s očkováním proti onemocnění covid-19 se hovoří o „výhodách“ pro očkované. Očkovaní jsou zejména z pohledu opatření veřejné správy za určitých podmínek právně považováni za bezinfekční, kdy očkovaní zejména nepodléhají povinnému testování na přítomnost onemocnění, čímž mají usnadněn přístup k využívání služeb či cestování.⁷³ Lze spekulovat, že do budoucna na očkované nemusí být uplatňována ani srovnatelná hygienická pravidla (zejména požadavek nosit respirátory či roušky) či jiné obdobné požadavky.

Domnívám se však, že pohled na neaplikaci některých opatření na očkované jako na výhody pro tyto osoby je zavádějící. Přesnější je na tyto výjimky pohlížet jako na neuložení povinnosti očkovaným osobám ve srovnání s běžným stavem.⁷⁴ Očkovaní tak ve srovnání s neočkovanými nejsou nositeli výhod, nýbrž pouze nejsou omezovali na svých právech a svobodách natolik intenzivně. Pro opatření veřejné správy přijímaná v kontextu pandemie sice platí, že je třeba respektovat princip rovnosti a zákaz diskriminace, současně ale také platí, že ve vztahu k očkovaným z pohledu předmětných opatření zřejmě nelze postupovat zcela shodně jako k neočkovaným. Zjednodušeně řečeno, s podstoupením očkování, respektive jeho běžnými účinky, více či méně ztrácejí opodstatněnost omezující opatření směrem k těmto osobám, přičemž lze pochybovat, že by tyto osoby mohly být ústavně konformně omezeny na svých právech a svobodách z pouhé státem vynucované „solidarity“ s neočkovanými. Přijatelný se ale nezdá ani opačný přístup spočívající na úplném sjednocení regulativních opatření bez ohledu na očkování, aniž by byla dosažena dostatečná míra kolektivní imunity, ačkoli pro toto rozlišení mohou existovat objektivní důvody. Tento přístup by

⁷² Zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů.

⁷³ Srov. opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 25. 6. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-21/MIN/KAN.

⁷⁴ Ve slovenském kontextu na tuto nepřesnost upozorňuje P. Zmeko v konferenčním vystoupení ze dne 25. 6. 2021; ZMEKO, P. Je možné považovať rozdielne opatrenia pre očkovaných a neočkovaných obyvateľov počas pandémie za diskrimináciu? In: *Milníky práva v stredoeurópskom priestore 2021*. 2021; v podrobnostech lze odkázat na dosud nepublikovaný příspěvek cit. autora v konferenčním sborníku.

mohl vést k praktické rezignaci státu na jeho pozitivní ústavní závazky, což by se následně projevilo v rovině ochrany základních práv a svobod jednotlivců zasažených absencí potřebných opatření.

V této souvislosti lze poznamenat, že očkování zřejmě není právem zakázaným důvodem pro rozdílné zacházení. K tomu sice směřoval návrh skupiny senátorek a senátorů, kteří v rámci přijímání již dříve zmiňovaného zákona o distribuci očkování proti covidu-19 navrhovali, aby neočkovaní proti onemocnění covid-19 nesměli být diskriminováni,⁷⁵ tento návrh ovšem přijat nebyl. Nadto se ze souvisejících vyjádření jeví, že podstata tohoto návrhu byla spíše politická nežli právní.⁷⁶ Očkování není (nijak překvapivě) ani jedním ze zakázaných důvodů diskriminace podle čl. 3 odst. 1 Listiny, byť by jej bylo potenciálně možné podřazovat pod „jiné postavení“ ve smyslu tohoto ustanovení.⁷⁷ To ovšem jednak není jednoznačné,⁷⁸ především však ani rozdílné zacházení na základě zakázaného důvodu není vyloučeno absolutně. Spíše je v případě vymezených důvodů (charakteristik) pro rozlišení přesnější označení „podezřelé“.⁷⁹

Ústavní soud v případě posuzování tzv. akcesorické rovnosti (tedy rovnosti ve smyslu čl. 3 odst. 1 Listiny v návaznosti na určité základní právo či svobodu, jak lze chápat také rozlišování na základě očkování proti covidu-19, jelikož má dopady na rovnost při omezování na právech) uplatňuje *test přímé diskriminace*, v jehož rámci diskriminace na základě zakázaného důvodu, společně s naplněním kritéria srovnatelnosti a znevýhodnění v důsledku rozdílného zacházení, vede k nutnosti posouzení ospravedlnitelnosti rozdílného zacházení.⁸⁰ Teprve až tehdy, pokud není naplněn poslední (čtvrtý) krok testu, který představuje určitou dobu testu proporcionality,⁸¹ jedná se o zakázanou diskriminaci. Požadavek *proporcionality* ostatně plyne již obecněji z požadavků, které jsou v současnosti kladeny na přijímání mimořádných opatření v rámci tzv. pandemického zákona,⁸² byť v tomto případě se nejedná o shodný pohled. V případě tohoto požadavku jde o proporcionalitu omezení práv a svobod přijatým opatřením („proporcionalita opatření“). V případě odlišného

⁷⁵ Konkrétně mělo být v tomto zákoně vloženo ustanovení: *Nikdo nesmí být znevýhodněn ve svých právech ani diskriminován z důvodu, že není očkován proti onemocnění COVID-19*; viz usnesení č. 6 Výboru pro zdravotnictví SPČR ze dne 15. 12. 2020.

⁷⁶ Viz KALINA, M. Čeká neočkované diskriminace? *Právní rádce*. 2021, č. 1, s. 13.

⁷⁷ Podle kterého: „Základní práva a svobody se zaručují všem bez rozdílu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, víry a náboženství, politického či jiného smýšlení, národního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnostní nebo etnické menšině, majetku, rodu nebo jiného postavení.“ Obdobně taktéž čl. 14 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

⁷⁸ Srov. nález Ústavního soudu ze dne 28. 6. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 18/15.

⁷⁹ Viz BARTOŇ, M. Čl. 3 [Zákaz diskriminace; svobodná volba národnosti a zákaz odnárodňování; zákaz působení újmy pro uplatňování základních práv]. In: HUSSEINI, F. a kol. *Listina základních práv a svobod*. (1. aktualizace, 2021). Praha: C. H. Beck, 2021, s. 151.

⁸⁰ Viz nález Ústavního soudu ze dne 28. 1. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 49/10, a navazující judikatura.

⁸¹ Srov. nález Ústavního soudu ze dne 22. 1. 2019, sp. zn. Pl. ÚS 32/17.

⁸² Viz HEJČ, D. – SVOBODA, T. *Zákon č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých souvisejících zákonů: Komentář*; v širších souvislostech hodnocení proporcionality opatření veřejné správy v souvislosti s covid-19 viz ONDŘEJEK, P. Proporcionalita opatření přijímaných ve výjimečných stavech. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2020, č. 4, s. 613 an.

zacházení na základě očkování jde o otázku, vůči komu mají být tato omezení uplatněna („proporcionalita rozlišení“).

Jedná-li se pak o rovnost tzv. neakcesorickou, jak je Ústavním soudem chápána rovnost ve smyslu čl. 1 Listiny, ta je jeho judikaturou spojována (pouze) s vyloučením libovůle při odlišném zacházení,⁸³ přičemž takto rozlišení mezi očkovanými a neočkovanými dle všeho chápat nelze. Z naznačených východisek se proto rozdílné zacházení s očkovanými a neočkovanými v rámci konstrukce opatření veřejné správy nejeví jako *a priori* ústavně vyloučené. To však samozřejmě za podmínky, že pro něj budou svědčit dostatečné objektivní důvody z pohledu ochrany veřejného zájmu (veřejného zdraví), které nutně vstupují do obecnějšího hodnocení opodstatňování omezování základních práv a svobod, respektive přiměřenosti tohoto omezování.

To s sebou ale na druhou stranu přináší problém nepřímého právního tlaku na podstoupení očkování, kdy očkování bude „cestou ven“ z různých právních omezení běžného života. Rozsáhlá diferenciacie mezi očkovanými a neočkovanými pak může vést ke stavu, kdy očkování sice nebude povinné *de iure*, bude ale povinné *de facto*. V krajním případě může být tímto přístupem zpochybněn princip dobrovolnosti očkování proti covidu-19, čímž by byla zavedena očkovací povinnost, to však bez odpovídajícího právního základu (srov. čl. 4 odst. 1 Listiny), což by potenciálně mohlo představovat důvod pro přezkum celého komplexu opatření veřejné správy vedoucího tímto směrem. Jak již však bylo naznačeno, zcela se zřejmě tomuto působení dobrovolného očkování a související diferenciacie vyhnout nelze.

Pouhou absencí určitých omezení proto jako výhody vnímat nelze. O určitých výhodách spojených s očkováním proti onemocnění covid-19 ale přesto hovořit lze. Půjde o různé „benefity“ poskytované společně s podstoupením očkování – finanční i nefinanční. Zatímco úvahy o těchto odměnách bylo možné zaznamenat i v domácí veřejné diskusi, v zahraničí již mnohdy byly realizovány.⁸⁴ I tyto odměny ovšem mohou být právně problematické, jelikož k očkování je vyžadován souhlas, jehož podstatou (účelem) je, jak již bylo zmíněno, umožnit informované rozhodnutí o podstoupení očkování.

Poskytováním různých benefitů s očkováním hrozí, že základem pro rozhodnutí o podstoupení očkování budou právě tyto benefity a nikoli informace o očkování poskytované v návaznosti na informovaný souhlas či jinak, a to v té míře, o jak atraktivní benefity by se jednalo. Otázkou pak je, zda nejsou naznačenými benefity poněkud vyprazdňovány informační a jiné právní povinnosti veřejné správy směrem k zájemcům o očkování (zejména zmíněný informovaný souhlas). Tento problém přitom důsledně neřeší ani zákonný základ poskytovaných benefitů (jako *lex specialis*),

⁸³ Srov. např. již cit. náleží Ústavního soudu ze dne 22. 1. 2019, sp. zn. Pl. ÚS 32/17.

⁸⁴ Za zmínku stojí např. dvojice nástrojů ve slovenském právu – zprostředkovatelský bonus jako odměna za „přesvědčení“ někoho k očkování proti covidu-19 a dále očkovací prémie, jejíž podstata je v médiích prezentována jako „očkovací loterie“; viz NRSR: V rámci novely o pomoci cestovkám sa má upraviť aj motivácia na očkovanie. In: *Národná rada Slovenskej republiky* [online]. [cit. 2021-07-01]. Dostupné z: <<https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=udalosti/udalost&MasterID=55720>>.

jelikož požadavek na informovaný souhlas plyne již z mezinárodního práva.⁸⁵ Na druhou stranu ale zřejmě nelze očekávat poskytování takových benefitů, které by informovaný souhlas vyprazdňovaly zcela.

Obecný problém nicméně přetrvává. Za ten lze považovat to, že očkování koncipované na dobrovolné bázi – ačkoli se na první pohled může jevit jako právně ideální varianta – je náchylné k riziku nepřiměřeně „motivovat“ k očkování (právně i neprávě), přičemž toto motivační působení státu z povahy věci poroste s tím, jak se budou blížit limity dobrovolného očkování či nepřibližovat dosažení kolektivní imunity touto cestou.

8. POVINNÉ OČKOVÁNÍ PROTI COVIDU-19?

Řešením výše naznačených limitů dobrovolného očkování by pochopitelně mohlo být dosaženo konstrukcí očkování proti onemocnění covid-19 jako *očkování povinného*. Problematika právní regulace povinného očkování je do značné míry svébytnou problematikou, v základu však lze konstatovat, že pro uložení povinnosti k tomuto očkování nyní existují překážky spíše politické než právní. V právní rovině totiž dosavadní domácí právní úprava povinného očkování (sestavující z ustanovení zákona o ochraně veřejného zdraví a prováděcí vyhlášky Ministerstva zdravotnictví⁸⁶) obstála jak v rámci přezkumu jeho ústavní konformity Ústavním soudem,⁸⁷ tak poměrně aktuálně také v rámci přezkumu jeho souladnosti s Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod Evropským soudem pro lidská práva.⁸⁸

V prvním uvedeném případě posuzoval Ústavní soud předmětnou právní úpravu z pohledu zásahu do práva na ochranu soukromí v podobě garance nedotknutelnosti osoby (čl. 7 odst. 1, čl. 10 odst. 2 Listiny), přičemž dosavadní českou právní úpravu shledal ústavně vyhovující. Předmětnému

⁸⁵ Srov. čl. 5 Úmluvy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny („Úmluva o lidských právech a biomedicíně“).

⁸⁶ Vyhláška č. 537/2006 Sb., o očkování proti infekčním nemocem, ve znění pozdějších předpisů. Tato úprava (zákon a vyhlášky) člení očkování proti infekčním nemocem na několik kategorií, přičemž povinnost podrobit se očkování je zákonem stanovena pro případ očkování pravidelného a zvláštního, přičemž za povinné očkování v pravém slova smyslu (jemuž se nelze vyhnout) lze v systematické právní úpravě považovat očkování pravidelné. Pravidelné očkování přitom zákon o ochraně veřejného zdraví vymezuje spíše minimalisticky (srov. § 46 VeřZdr). Co do konstrukce povinnosti se tomuto očkování podrobit identifikuje pouze osoby, které jsou adresáty této povinnosti, úpravu případů, termínů a druhů pravidelného očkování zákon svěřuje prováděcímu předpisu. Této povinnosti odpovídá také povinnost poskytovatelů zdravotních služeb očkování zajistit a provést. Konkrétní úpravu pravidelného očkování obsahuje až zmíněná vyhláška, která v současnosti nařizuje očkování proti devíti infekčním nemocem (*záškrtu, tetanu, dávivému kašli, invazivnímu onemocnění vyvolanému původcem Haemophilus influenzae b, přenosné dětské obrně, virové hepatitidě B, spalničkám, zarděnkám a příušnicím*); proti některým dalším nemocem je očkování předepsáno při splnění dalších podmínek) a upravuje taktéž způsob a termíny očkování (tzv. očkovací kalendář). Až na výjimky jde o očkování dětí, kdy za splnění povinnosti odpovídají zákonní zástupci. Očkovací povinnost bezprostředně doplňuje skutková podstata přestupku, za kterou lze uložit pokutu do výše 10 000 korun [§ 92k odst. 6 písm. a) a odst. 7 písm. d) VeřZdr].

⁸⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 27. 1. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 19/14.

⁸⁸ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 8. 4. 2021 ve věci *Vavříčka a další proti České republice*, stížnosti 47621/13, 3867/14, 73094/14, 19306/15, 19298/15 a 43883/15.

rozhodnutí je ovšem (a domnívám se, že nikoli nedůvodně) vytýkáno zejména to, že akceptuje zásah do práva na (tělesnou) integritu prostřednictvím pouhé prováděcí vyhlášky. V druhé rovině je poukazováno na nedůsledně provedený test omezení základního práva, konkrétněji domácí podobu testu proporcionality. V této souvislosti je sporný rozsah očkování, které je v České republice ukládáno jako povinné, přičemž v některých případech není základem pro toto očkování ochrana veřejného zdraví (nýbrž zdraví soukromého).⁸⁹ Ústavní soud tak sice na jednu stranu zřetelně aproboval obecný mechanismus povinného očkování, na druhou stranu ponechal některé pochybnosti nad jeho „provedením“. Co se týče nedávného rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva, na českou právní úpravu bylo pohlíženo zejména z pohledu zásahu do práva na soukromý a rodinný život (čl. 8 Úmluvy), soud nicméně shledal legitimní cíl omezení tohoto práva v podobě ochrany zdraví a práv jiných osob. Ani toto rozhodnutí není přijímáno nekriticky, poukazováno je (přínejméně) na jeho nikoli zcela přesvědčivé odůvodnění.⁹⁰

Z uvedeného nicméně plyne, že zde existuje právní základ pro zakotvení očkování proti onemocnění covid-19 jako právní povinnosti, a to základ pro stát velmi „pohodlný“, jelikož tato povinnost může být za současného stavu zřejmě zavedena pouhou novelizací zmíněné prováděcí vyhlášky Ministerstva zdravotnictví (přičemž „náhradním“ a obecně vhodnějším řešením by byla úprava ve zvláštním zákoně). Pokud by tato povinnost byla zavedena, s ohledem na dosavadní zkušenosti a znalosti o důsledcích onemocnění, bezpečnosti vakcín apod. lze odhadovat, že by jí vyvolané omezení základního práva na (tělesnou) integritu v poměrování s ochranou veřejného zdraví mohlo ústavně obstát.

Zda tato povinnost zavedena bude a zda případně také obstojí v rámci soudního přezkumu, je samozřejmě věcí dalšího vývoje. Ale i kdyby bylo očkování zachováno jako dobrovolné, nutně vyvstávají otázky ohledně dosavadní koncepce domácího povinného očkování. Přesněji, pokud v případě onemocnění covid-19 postačuje očkování dobrovolné, proč nepostačuje také v jiných případech infekčních nemocí, které vyžadují očkování povinné? Poukázat lze zejména na virovou hepatitidu typu B, která je – ve srovnání s covidem-19 – jen omezeně přenosná,⁹¹ přesto je očkování proti tomuto onemocnění jedním z povinných očkování.⁹² Přístup k očkování proti onemocnění covid-19 tedy může nastavit zrcadlo dosavadnímu přístupu k povinnému očkování v českém právu. Byť

⁸⁹ Viz odlišné stanovisko soudkyně K. Šimáčkové k nálezu Ústavního soudu ze dne 27. 1. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 19/14; v literatuře kriticky viz DOUBEK, P. Soulad povinného očkování hexavakcínou s ústavním pořádkem ČR. *Právní rozhledy*. 2015, č. 15–16, s. 541–550.

⁹⁰ Viz odlišné stanovisko soudce K. Wojtyczka k rozsudku cit. v pozn. 88; v literatuře kriticky VIKARSKÁ, Z. Is Compulsory Vaccination Compulsory? In: *Verfassungsblog* [online]. 12. 4. 2021 [cit. 2021-07-01]. Dostupné z: <<https://verfassungsblog.de/is-compulsory-vaccination-compulsory/>>.

⁹¹ Zatímco covid-19 je spojován s relativně snadným přenosem kapénkovou infekcí, virová hepatitida typu B je přenosná tělními tekutinami; viz např. GÖPFERTO VÁ, D. – PAZDIORA, P. – DÁŇOVÁ, J. *Epidemiologie infekčních nemocí: Učebnice pro lékařské fakulty (bakalářské a magisterské studium)*, s. 195. Pro úplnost je ovšem třeba dodat, že pravidelné očkování se podle § 46 odst. 1 VeřZdr uplatňuje nejen v případech závažných infekčních onemocnění s vysokým rizikem dalšího epidemického šíření v kolektivech, ale také v případech život ohrožujících infekčních onemocnění.

⁹² Viz výčet uvedený v pozn. 86.

připomenout lze samozřejmě to, že otázka potřebnosti toho kterého očkování je primárně otázkou zdravotnickou, od které by se měl odvíjet pohled právní.

9. PROBLEMATIKA VÝHRADY SVĚDOMÍ

Jak již bylo v textu naznačeno, ne každý může být očkovan. Na to reaguje také právní úprava povinného očkování, která předpokládá existenci určitých výjimek z povinného očkování. Tyto výjimky ovšem nejsou jedinou právní možností, jak povinné očkování nepodstoupit – tou je také tzv. výhrada svědomí, jejíž uplatnění domácí Ústavní soud shledal možným v kontextu povinného očkování.⁹³

Co se týče výhrady svědomí obecně, M. Kindlová a J. Preuss poukazují, že zatímco svoboda svědomí je uznávána jako základní právo (srov. čl. 15 Listiny), o právu na výhradu svědomí to již jednoznačně neplatí. Dle těchto autorů se v současném pojetí výhrady svědomí dle judikatury Ústavního soudu má jednat o *obecný institut* s potenciálně širokou aplikovatelností napříč právním řádem, to však současně za předpokladu jeho výjimečnosti. Taktéž platí, že výhrada svědomí má směřovat spíše k zachování si vlastní integrity jednotlivce (oproti občanské neposlušnosti namířené spíše navenek).⁹⁴

Ústavní soud v kontextu povinného očkování, s odkazem na svou dřívější judikaturu a judikaturu Evropského soudu pro lidská práva, vymezil *test oprávněnosti sekulární výhrady svědomí*, který spočívá na kumulativním naplnění znaků: „*Jsou jimi (1) ústavní relevance tvrzení obsažených ve výhradě svědomí, (2) naléhavost důvodů, jež k podpoře své výhrady nositel základní svobody uvádí, (3) konzistentnost a přesvědčivost tvrzení dané osoby a (4) společenské dopady, jež může v konkrétním případě akceptovaná sekulární výhrada svědomí mít,*“ přičemž „*Ústavní soud požaduje, aby v případě splnění všech nastolených požadavků nebylo trváno na povinném očkování dané osoby, tedy aby očkovací povinnost nebyla vůči ní sankcionována, případně jinak vynucována*“.⁹⁵

V kontextu hypotetické právní povinnosti k očkování proti onemocnění covid-19 se pochopitelně nabízejí také úvahy o uplatnění výhrady svědomí. Jejich základem mohou být zejména obavy o bezpečnost vakcín. Tyto obavy se sice dosud nenaplnují (byť některé případy nežádoucích účinků se předmětem zájmu médií staly, zejména případy tvorby krevních sraženin po podání vakcín), na druhou stranu ovšem platí, že vývoj vakcín je dlouhý a náročný⁹⁶ a v současné situaci byl značně urychlen,⁹⁷ což potenciální uplatnění výhrady svědomí v tomto kontextu spíše opodstatňuje. Ostatně dosud na domácím území využívané vakcíny proti covidu-19 se v evropském kontextu (stále)

⁹³ Viz náleží Ústavního soudu ze dne 22. 12. 2015, sp. zn. I. ÚS 1253/14.

⁹⁴ KINDLOVÁ, M. – PREUSS, O. Výhrada svědomí v kontextu povinného očkování a mimo něj. *Jurisprudence*. 2017, č. 3, s. 17 an.; v podrobnostech též literatura zde citovaná.

⁹⁵ Již cit. náleží Ústavního soudu ze dne 22. 12. 2015, sp. zn. I. ÚS 1253/14.

⁹⁶ Viz např. JUVIN, P. Complexity of Vaccine Manufacture and Supply. In: MICHEL, J.-P. – MAGGI, S. (eds). *Adult vaccination: changing the immunization paradigm*. Cham: Springer, 2019, s. 1 an.

⁹⁷ Srov. KŘEPELKA, F. *Právo pandemie covidu-19: náčrt celkového obrazu*, s. 29.

nacházejí v režimu podmíněné registrace udělované z důvodu převažujících přínosů léčivého přípravku nad nedostatkem komplexních klinických dat.⁹⁸

10. ODPOVĚDNOST ZA ÚJMU ZPŮSOBENOU (POVINNÝM) OČKOVÁNÍM

Dříve v textu bylo konstatováno, že řešením problému odmítání očkování se jeví zejména prohlubování důvěry v očkování. Otázkou je, do jaké míry to lze činit právem. Co však v rovině práva pro principiální zvýšení důvěryhodnosti v očkování učinit lze, je upravení právní odpovědnosti za újmu způsobenou v příčinné souvislosti s očkováním (jelikož, jak již bylo zmíněno, očkování není bezpečné absolutně), či možná ještě přesněji *převzetí této odpovědnosti státem*. K tomu v případě očkování proti onemocnění covid-19 došlo prostřednictvím zákona o distribuci očkování proti covidu-19, což lze obecně vnímat jako pozitivní. Ostatně jiné cesty zřejmě není, jelikož odlišovat v případě očkování ve veřejném zájmu odpovědné subjekty na základě toho, zda je očkování realizováno povinně nebo dobrovolně, není příliš (právně) přesvědčivé.⁹⁹

Provedení tohoto záměru „převzetí“ odpovědnosti státu ovšem budí značné pochybnosti. Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o distribuci očkování proti covidu-19 konstatuje, že v tomto zákoně upravené odškodnění má být posuzováno „*obdobně jako újma způsobená povinným očkováním podle zákona č. 116/2020 Sb., o náhradě újmy způsobené povinným očkováním*“.¹⁰⁰ Na obdobnou aplikaci posledně zmíněného zákona je v zákoně o distribuci očkování proti covidu-19 (§ 2 *in fine*) odkazováno co do posouzení této újmy a rozsahu náhrady.

Problém spočívá v tom, že skutková podstata odpovědnosti podle zákona o distribuci očkování proti covidu-19 a zákona o náhradě újmy způsobené povinným očkováním je přinejmenším jazykově vymezena odlišně. Zatímco v zákoně o náhradě újmy způsobené povinným očkováním je stanoven předpoklad vzniku odpovědnosti státu v podobě *zvlášť závažného ublížení na zdraví* a následně jsou stanoveny jednotlivé¹⁰¹ nároky poškozeného (*náhrada vytrpěné bolesti, ztráty na výdělku a ztížení společenského uplatnění*),¹⁰² zákon o distribuci očkování proti covidu-19 nicméně uvedené nejasně jazykově spojuje do jednoho výčtu,¹⁰³ a vyvolává dojem, že bolestné atd. není nárokem poškozeného

⁹⁸ Viz internetové stránky EMA (pozn. 12) a zde uvedené podrobnosti.

⁹⁹ V tomu viz ŠUSTEK, P. Povinné očkování z pohledu soukromého práva: je někdo povinen nahradit případnou újmu na zdraví? *Jurisprudence*. 2017, č. 3, s. 5.

¹⁰⁰ Tisk č. 1102/O Poslanecké sněmovny PČR, 8. volební období.

¹⁰¹ K tomu, zda má jít o jednotlivé nároky, viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 1. 11. 2017, sp. zn. 25 Cdo 2245/2017.

¹⁰² V textu zákona o náhradě újmy způsobené povinným očkováním (č. 116/2020 Sb.): „*Stát nahradí osobě, která se podrobila povinnému očkování, jež provedl poskytovatel zdravotních služeb (dále jen „očkováný“), dojde-li následkem povinného očkování k zvlášť závažnému ublížení na zdraví očkováného, vytrpěné bolesti, ztrátu na výdělku a ztížení společenského uplatnění způsobené povinným očkováním.*“

¹⁰³ V textu zákona o distribuci očkování proti covidu-19 (č. 569/2020 Sb.): „*Stát nahradí osobě, která se nechala očkovat léčivým přípravkem podle § 1 odst. 1, újmu způsobenou očkováním léčivým přípravkem podle § 1 odst. 1, došlo-li následkem tohoto očkování k zvlášť závažnému ublížení na zdraví očkováného, vytrpění bolesti, ztrátě na výdělku nebo ztížení společenského uplatnění.*“

plynoucím z předmětné odpovědnosti, nýbrž již předpokladem jejího vzniku. Jako by se tak zakládala zvláštní „odpovědnost za bolest“¹⁰⁴ apod.

První možné vysvětlení tohoto nesouladu je vědomí zákonodárce, že odpovědnost podle zákona o náhradě újmy způsobené povinným očkováním je nastavena velmi přísně (viz zmíněný předpoklad zvláště závažného ublížení na zdraví, ke kterému se přidává zejména obtížné prokazování příčinné souvislosti, které tento zákon také příliš neusnadňuje¹⁰⁵) a že pro účely odškodňování újmy způsobené očkováním proti onemocnění covid-19 mají být stanoveny mírnější podmínky. Pokud má ovšem platit toto vysvětlení, proč zákonodárce jednoduše nevypustil z původní dikce zákona o náhradě újmy způsobené povinným očkováním předpoklad „kvalifikované újmy“? Mnohem pravděpodobnější je proto vysvětlení, že jde o chybu zákonodárce, který chtěl převzít úpravu zákona o náhradě újmy způsobené povinným očkováním (a patrně se také mylně domnívá, že tato úprava je pro poškozené příznivá).¹⁰⁶

Celkově se jeví, že domácí právní úprava odpovědnosti za újmu způsobenou povinným očkováním, obdobně aplikovatelná také v kontextu onemocnění covid-19, je projevem *nepochopení smyslu* této odpovědnosti. Její hlavní podstatou totiž není odčítání újmy na zdraví způsobené poškozeným (jakkoli i to je samozřejmě významné), nýbrž spíše to, že si stát jejím prostřednictvím „kupuje“ důvěru veřejnosti v očkování za účelem ochrany veřejného zájmu. Jakékoli neuvážené „šetření“ v podobě omezování této odpovědnosti je proto, jak se domnívám, kontraproduktivní.

ZÁVĚR

V samém základu problematika očkování proti onemocnění covid-19 specifická není, jelikož podléhá běžné právní regulaci medicínským právem. Lze ovšem vysledovat řadu zvláštních aspektů. Co do obecné povahy tohoto očkování se jedná o průnik služby poskytované veřejnou správou (konkrétně služby zdravotní) a opatření veřejné správy ke zvládnutí pandemie, respektive na domácím území epidemie. Tím je toto očkování velmi silně pojeno s veřejným zájmem na ochraně veřejného (ale přeneseně také individuálního) zdraví.

Z tohoto pohledu by očkování proti onemocnění covid-19 mohlo být pojato také jako povinné, jelikož významné právní překážky tu – samozřejmě za předpokladu objektivních důvodů k tomuto

¹⁰⁴ Z níž logicky plyne nárok na náhradu vytrpěné bolesti – bolestné (prostřednictvím odkazu na zákon o náhradě újmy způsobené povinným očkováním, dle kterého se má posoudit rozsah náhrady).

¹⁰⁵ Zákon o náhradě újmy způsobené povinným očkováním sice stanoví (§ 3) vyvatitelnou domněnku příčinné souvislosti mezi újmou na zdraví a povinným očkováním, to však s odkazem na vymezení pravděpodobných následků a dob pro jejich projevení v prováděcím předpisu, takový předpis však stále nebyl vydán. V druhé řadě se pak nejedná o příliš účinné řešení problému tzv. nejisté kauzality, typického pro případy újmy na zdraví a jejích příčin.

¹⁰⁶ V důvodové zprávě (viz pozn. 100) se v této souvislosti optimisticky tvrdí, že „[v]zhledem k tomu, že smlouvy uzavírané s výrobci očkovacích látek obsahují ustanovení, podle něžž bude výrobce náklady na úhradu případné újmy regresně vymáhat po státu, jedná se fakticky pouze o zjednodušení postupu, jak by se mohl pojištěnec k odškodnění dostat.“ K odpovědnosti za újmu způsobenou očkováním ve vztahu k jiným subjektům než státu viz ŠUSTEK, P. *Povinné očkování z pohledu soukromého práva: je někdo povinen nahradit případnou újmu na zdraví?*, s. 3 an. a literatura či judikatura zde citovaná.

řešení – zřejmě neexistují. Naopak pokud toto očkování takto pojato není, vytváří to jisté pochybnosti o dosavadním rozsahu povinného očkování v České republice. Přesněji, představuje-li toto očkování dostatečně funkční systém již na dobrovolné bázi, lze se přirozeně ptát, zda má přetrvávat „státně-paternalistický model“ v případě dosavadního povinného očkování, respektive zda by nemělo dojít k příklonu k dobrovolné koncepci očkování i v případě jiných druhů očkování směřujících k ochraně veřejného zdraví (jak je tomu např. v německém právu¹⁰⁷).

Odvrácenou stranou dobrovolného očkování je ovšem otázka praktické dosažitelnosti kolektivní imunity a tím efektivnosti ochrany veřejného zdraví jeho prostřednictvím. Limitem se zdá být důvěra, respektive důvěryhodnost státu a zejména veřejné správy. Dobrovolné očkování by tedy principiálně mělo stavět na základu dobré veřejné správy a dobrého práva, nikoli naopak. Situaci dále komplikuje sílící fenomén odmítání očkování. Dobrovolné očkování s sebou ale nese také další obtíže, zejména v podobě možnosti právního rozlišování mezi očkovánými a neočkovánými při nařizování různých omezení v návaznosti na prodělání očkování či způsobu jeho veřejné propagace.

Celkově pak lze říci, že na domácím právním uchopení očkování proti onemocnění covid-19 se projevuje to, co se projevuje v reakci státu na pandemii obecně. A to je nižší míra aktivity zákonodárce, a naopak rozsáhlé přenášení kompetencí na exekutivu, což se dosud jako příliš funkční model neukazuje – byť může být diskutabilní, do jaké míry je tento stav důsledkem selhávání veřejné správy nebo nevhodným právním rámcem. V kontextu právní úpravy očkování proti onemocnění covid-19 by si však bylo možné představit přinejmenším zdařilejší úpravu některých aspektů tohoto očkování (problémem prioritizace určitých osob k očkování proti covidu-19 počínaje či odpovědnosti za újmu tímto očkováním způsobenou konče).

¹⁰⁷ Srov. německý zákon o ochraně proti infekcím – *Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz – IfSG)*.

REFERENČNÍ SEZNAM:

BARTOŇ, Michal. Čl. 3 [Zákaz diskriminace; svobodná volba národnosti a zákaz odnárodňování; zákaz působení újmy pro uplatňování základních práv]. In: HUSSEINI, Faisal a kol. *Listina základních práv a svobod*. (1. aktualizace, 2021). Praha: C. H. Beck, 2021, s. 141–185.

BERAN, Jiří. Očkování – realita minulých úspěchů, současné mýty a postoje WHO při jejich vysvětlování. In: BERAN, Jiří – HAVLÍK, Jiří – VONKA, Vladimír. *Očkování: minulost, přítomnost, budoucnost*. Praha: Galén, 2005, kap. 29, s. 139–145.

BERMAN, Jonathan M. *Anti-vaxxers: How to Challenge a Misinformed Movement*. Cambridge: The MIT Press, 2020.

BÍLKOVÁ, Veronika. *Koronavirová krize a lidská práva*. Praha: Ústav mezinárodních vztahů, 2020. Dostupné z: <https://www.dokumenty-iir.cz/PolicyPapers/2020/VBilkova_COVID19.pdf>.

ČERNÍKOVÁ, Nikola. Ukončení péče o pacienta z pohledu zdravotnických pracovníků. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2021, č. 1.

DOLEŽAL, Tomáš. Právní povaha informovaného souhlasu a následky neúplného poučení z hlediska civilního práva. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2019, č. 2.

DOLEŽAL, Tomáš. Vybrané právní aspekty spojené se smluvním charakterem poskytování zdravotních služeb. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2014, č. 3.

DOUBEK, Pavel. Soulad povinného očkování hexavakcínou s ústavním pořádkem ČR. *Právní rozhledy*. 2015, č. 15–16.

GÖPFERTOVÁ, Dana – PAZDIORA, Petr – DÁŇOVÁ, Jana. *Epidemiologie infekčních nemocí: Učebnice pro lékařské fakulty (bakalářské a magisterské studium)*. Praha: Karolinum, 2003.

HAJN, Petr. K novele zákona o regulaci reklamy (obecná ustanovení). *Právní zpravodaj*. 2002, č. 4.

HAJN, Petr. Nekomerční reklama a právo. *Právní rozhledy*. 2002, č. 6.

HASMANOVÁ MARHÁNKOVÁ, Jaroslava. Postoje rodičů odmítajících povinná očkování svých dětí: případová studie krize důvěry v biomedicínské vědě. *Sociologický časopis*. 2014, č. 2.

HAVLAN, Petr. *Veřejné vlastnictví v právu a společnosti*. Praha: C. H. Beck, 2008.

HEJČ, David – SVOBODA, Tomáš. *Zákon č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých souvisejících zákonů: Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2021 (v tisku).

HOETZEL, Jiří. *Československé správní právo*. 2. přepracované vydání. Praha: Melantrich, 1937.

JUVIN, Philippe. Complexity of Vaccine Manufacture and Supply. In: MICHEL, Jean-Pierre – MAGGI, Stefania (eds). *Adult vaccination: changing the immunization paradigm*. Cham: Springer, 2019, s. 1–7.

KALINA, Michal. Čeká neočkované diskriminace? *Právní rádce*. 2021, č. 1, s. 13.

KINDLOVÁ, Miluše – PREUSS, Ondřej. Výhrada svědomí v kontextu povinného očkování a mimo něj. *Jurisprudence*. 2017, č. 3, s. 17.

KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995.

KŘEPELKA, Filip. Public Interest, Public Health, and the 2020 Covid-19 Pandemic. In: TICHÝ, Luboš – POTACS, Michael (eds). *Public Interest in Law*. Cambridge: Intersentia, 2021, s. 347–366.

KŘEPELKA, Filip. Právo pandemie covidu-19: náčrt celkového obrazu. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2020, č. 2.

LASÁK, Jan. § 420 [Pojem podnikatele]. In: LAVICKÝ, Petr a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654): Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 1605–1610.

ONDŘEJEK, Pavel. Proporcionalita opatření přijímaných ve výjimečných stavech. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2020, č. 4.

POLICAR, Radek. Smluvní přímus poskytovatelů zdravotních služeb. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*. 2012, č. 2.

SALAČ, Josef. Informovaný souhlas jako nástroj vyrovnání informačního deficitu ve vztahu lékař–pacient. *Paneurópske právnické listy*. 2019, č. 1.

SVOBODA, Tomáš. – HEJČ, David. K povaze „krizových opatření“, odpovědnosti za škodu a ochraně subjektivních práv (1. část). *Právní rozhledy*. 2021, č. 9.

ŠTREJTOVÁ, Kateřina. Pojem „lege artis“ a trestní odpovědnost v medicíně. *Trestněprávní revue*. 2013, č. 6.

ŠUSTEK, Petr. Povinné očkování z pohledu soukromého práva: je někdo povinen nahradit případnou újmu na zdraví? *Jurisprudence*. 2017, č. 3.

VALIŠOVÁ, Vladana. Racionální, etické a právní zamyšlení nad očkovací kampaní v České republice. *Advokátní deník* [online]. 7. 6. 2021 [cit. 2021-07-01]. Dostupné z: <<https://advokatnidenik.cz/2021/06/07/judr-vladana-valisova-nekolik-uvah-k-ockovaci-kampani/>>.

VIKARSKÁ, Zuzana. Is Compulsory Vaccination Compulsory? In: *Verfassungsblog* [online]. 12. 4. 2021 [cit. 2021-07-01]. Dostupné z: <<https://verfassungsblog.de/is-compulsory-vaccination-compulsory/>>.

ZMEKO, Peter. Je možné považovať rozdielne opatrenia pre očkovaných a neočkovaných obyvateľov počas pandémie za diskrimináciu? In: *Mílniky práva v stredoeurópskom priestore 2021*. 2021.