JUDr. Vališová: K NÁVRHU NOVELY OČKOVACÍ VYHLÁŠKY V SOUVISLOSTI S OČKOVÁNÍM PROTI COVID-19 – TOP INFO!!!

- CZ24 News | 8. prosince 2021

ČESKO: Dne 3. prosince 2021 vložilo Ministerstvo zdravotnictví do elektronické knihovny legislativního procesu eKLEP, která slouží k výměně dokumentů v rámci procesu přípravy dokumentů legislativní povahy, návrh novely tzv. očkovací vyhlášky. Tento návrh nebyl „z časových důvodů" projednán v meziresortním připomínkovém řízení. Jedná se totiž zřejmě jen o nevýznamnou „maličkost" – o zavedení povinného očkování proti onemocnění covid-19. V tomto příspěvku se autorka zamýšlí nad úskalími uvedeného návrhu.

Ústavněprávní aspekty

První, co by nás mělo zarazit, je skutečnost, že **návrh této novely předkládá vláda v demisi.** Podle čl. 62 písm. d) Ústavy má vláda v demisi vykonávat funkci z pověření prezidenta prozatímně až do jmenování nové vlády. Ústava sice výslovně neupravuje postavení prozatímní vlády (vlády v demisi), ale z pověření k prozatímnímu, nikoli plnohodnotnému vládnutí, by mělo vyplývat, že vláda by měla omezit výkon svých funkcí na „nezbytné minimum".[1] V tomto smyslu byl i v minulosti předložen návrh novely Ústavy. Vláda v demisi, kterou podala po sněmovních volbách, vládne, aniž by reprezentovala politické zájmy voličů. Demokratické právní řády však dbají na důkladnou dělbu moci, kde je moc výkonná odvozená od moci zákonodárné – u nás to vyplývá z čl. 73 odst. 2 Ústavy. **Vláda v demisi by zřejmě neměla činit kroky, které svými důsledky dopadnou do budoucna, které nebudou napravitelné** – naočkované „odočkovat" nelze, **a navíc nejsou prokazatelně v tento moment nezbytné**. Autorka nepřehlédla, že se k podobné otázce vyjadřoval Ústavní soud, a to v nálezu pléna ze dne 9. února 2010, sp. zn. Pl. ÚS 6/07, avšak je toho názoru, že se jedná o bezprecedentní záležitost, kterou je třeba posoudit nově v kontextu současné situace.

V této souvislosti je třeba připomenout, že prezident Zeman jmenoval Petra Fialu premiérem 28. listopadu 2021, tedy sedm týdnů po sněmovních volbách, s tím, že sérii schůzek s kandidáty na ministry by měl ukončit do 13. prosince 2021, a pak by měl jmenovat celou vládu. Navíc nebýt táhlé vážné nemoci prezidenta a jeho poněkud sporného využívání prezidentských pravomocí, mohla být nová vláda jmenovaná již řadu týdnů a kdyby tomu tak bylo, vláda Andreje Babiše v demisi by k nynějšímu projednávání novely očkovací vyhlášky nemohla přistoupit. Jestliže však má být nová vláda jmenovaná do poloviny prosince a jestliže vláda v demisi obejde meziresortní připomínkové řízení a vyhlášku chce zavést ještě do nástupu nové vlády, tedy zřejmě do deseti dnů od vložení návrhu novely do elektronické knihovny, nelze si neklást otázky. Mimochodem, jak vyplývá z předkládací zprávy k novele, o udělení výjimky neprovést meziresortní připomínkové řízení a nezpracovávat závěrečnou zprávu z hodnocení dopadů regulace byla předsedkyně Legislativní rady vlády Marie Benešová požádána ústně a požadovanou výjimku paní předsedkyně též udělila ústně.

Ministr zdravotnictví Vojtěch, jako zástupce předkladatele návrhu vyhlášky, ví, že budoucí vláda se vyjadřuje v tom smyslu, že povinné očkování zavádět nechce[2], přesto neustoupí, a naopak se vyjadřuje tak, že nová vláda bude mít kompetenci tuto vyhlášku zrušit, pokud jí nebude vyhovovat.[3] To má být nový vzor jednání ministra vlády v demisi v demokratické zemi? Snahy o autokrativní rozhodování Ministerstva zdravotnictví (dále jen „MZd") si v jiné věci povšiml i Nejvyšší správní

soud, když v rozsudku ze dne 23. června 2021 ve věci 8 Ao 16/2021 konstatoval, že „nemůže připustit, aby se v demokratickém právním státě stal ministr zdravotnictví […] osobou obdobnou římskému diktátorovi“. Tento trend jsme mohli zaznamenat ještě dříve např. v květnu 2021 v souvislosti se snahou vlády prosadit novelu zákona o ochraně veřejného zdraví, která měla mimo jiné zavést zcela novou široce pojatou možnost omezení lidských práv prostřednictvím nového § 69 odst. 1 písm. i), a to projednáním ve stavu legislativní nouze, tedy ve zkráceném řízení bez řádné deliberace.[4]

Pravomoc k vydání vyhlášky

Obecně je pravomoc ministerstva vydávat odvozené sekundární právní předpisy založena v čl. 79 odst. 3 Ústavy. Ovšem za podmínky, že realizace této pravomoci odpovídá limitům ve vztahu k moci zákonodárné – tedy na základě zákona, v jeho mezích a pouze, je-li k tomu zákonem zmocněno. Ačkoli je autorce známá příslušná judikatura, včetně rozhodnutí ESLP z 8. dubna 2021 ve věci Vavřička a ostatní proti České republice a disentního stanoviska soudce Wojtyczeka[5], přiklání se k disentnímu stanovisku ústavní soudkyně Kateřiny Šimáčkové k nálezu Ústavního soudu ze dne 27. ledna 2015, sp. zn. Pl. ÚS 19/14. Spolu se Šimáčkovou autorka upozorňuje, **že naše právní úprava povinného očkování je v rozporu s výhradou zákona**, upravenou v čl. 7 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) tak, že zásah do tělesné integrity musí být proveden jen zákonem. (Doslova: „Nedotknutelnost osoby a jejího soukromí je zaručena. Omezena může být jen v případech stanovených zákonem.“) Tomu odpovídá i znění čl. 26 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně (dále jen „Úmluva“)[6] a čl. 8 odst. 2 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Evropská úmluva“). V našem právním řádu je povinnost podrobit se jistému druhu očkování stanovena v zákoně č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví (dále jen zák. o. v. z.), a to velmi obecně a neurčitě v jeho čl. 46 odst. 1. Zákon nestanoví pravidla a podmínky pro rozhodování o tom, proti kterým nemocem se MZd rozhodne zavést povinné očkování. Samotný rozsah zásahu do práva na nedotknutelnost osoby a jejího soukromí je daný až v prováděcí vyhlášce, kterou je vyhláška č. 537/2006 Sb., o očkování proti infekčním nemocem (tzv. „očkovací vyhláška“). V další argumentaci si autorka dovolí odkázat na výborné výše zmíněné disentní stanovisko Kateřiny Šimáčkové.

Soulad navrhované vyhlášky se zákonem

Přestože si autorka Ústavního soudu i jeho rozhodnutí váží, je přesvědčena o tom, že pravomoc k vydání vyhlášky MZd zde v této podobě není. I kdyby však zde pravomoc k vydání takové vyhlášky byla, je třeba, aby byla vyhláška v souladu se zákonem, od nějž by měla být odvozena. Ačkoli se v odůvodnění připravované vyhlášky tvrdí opak, autorka tohoto příspěvku se domnívá, **že navrhovaná úprava v souladu se zákonem o ochraně veřejného zdraví není**. V ust. § 46 odst. 2 zák. o. v. z. se uvádí: „Pravidelné a zvláštní očkování se neprovede při zjištění imunity vůči infekci nebo zjištění zdravotního stavu, který brání podání očkovací látky (kontraindikace).“ V ust. § 46 odst. 6 se uvádí: „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.“ Navrhovaná novela však se zjišťováním imunity před povinným očkováním proti onemocnění covid-19 nepočítá. Nenaplňuje tedy podmínky dané v zákoně a v souladu se zákonem proto být nemůže.

U lidí, kteří covid-19 prodělali, další očkování proti této nemoci nezbytné není. S ohledem na

stávající vědecké poznatky je zřejmé, že prodělané onemocnění covid-19 vytváří robustní, komplexní a dlouhodobou ochranu. [7] V praxi to můžeme pozorovat na počtu hospitalizací včetně JIP – hospitalizace osob, které covid-19 prodělaly, jsou zcela minimální oproti hospitalizací těch, kteří do té doby danou nemoc ještě neprodělali.[8] Proto bychom měli imunitu vůči infekci před očkováním zjišťovat, i kdyby se nejednalo o zákonnou podmínku. Povinnost očkovat se je omezením základního práva a omezování práv je přípustné pouze, je-li nezbytné.

Povinné očkování je opravdu významným zásahem do základních práv. Jedním ze zasažených práv je i právo na zdraví. Ačkoli podle současného oficiálního stanoviska České vakcinologické společnosti ČLS JEP nemá zjištění protilátek z individuálního pohledu očkovaného žádný význam[9], imunologové upozorňují na skutečnost, že zdraví člověka může ohrozit i příliš vysoká hladina protilátek. K této situaci by mohlo dojít, pokud by měl být očkován postinfekční pacient, tedy člověk, který by měl vysokou hladinu protilátek již po prodělaném onemocnění. Navíc zde existuje možnost nežádoucích účinků po vakcinaci, včetně úmrtí. (Více v přehledu nahlášených podezření na nežádoucí účinky po vakcínách proti covid-19 na stránkách SÚKL[10] či ve VAERS – Systému hlášení nežádoucích účinků vakcín a úmrtí po vakcinaci, spadajícího pod CDC – centrum pro kontrolu a prevenci nemocí v USA.[11]) Všechny používané vakcíny byly vyvinuty a hodnoceny neobvykle rychle. Nemůžeme si tedy být jisti, že se některé nežádoucí účinky nedostaví až v řádu let, jako se tomu stalo v případě jiných léčivých látek.[12] I kdyby byla pravděpodobnost nežádoucích účinků po vakcinaci nízká, je i tak příliš vysoká, pokud vakcinace nebyla nutná. Pokud mají být posuzována dvě stejná práva – právo na zdraví a právo na zdraví někoho jiného, o to spíš by měla být podle názoru autorky posuzovaná nezbytnost takového zásahu. Jak vyplývá z vyjádření Ústavního soudu v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 19/14, zásah do práva na ochranu zdraví podle čl. 31 Listiny by mohl být obhajitelný, pokud by legitimním cílem bylo zabránit výskytu a šíření infekčních chorob mezi lidmi.

Podle § 46 odst. 1 zák. o. v. z. se k zamezení vzniku a šíření závažných infekčních onemocnění s vysokým rizikem dalšího epidemického šíření v kolektivech a život ohrožujících infekčních onemocnění provádějí pravidelná očkování. Autorka nemá v úmyslu zpochybňovat, že u některých lidí může mít onemocnění covid-19 velmi závažný až fatální průběh, avšak podíváme-li se na toto onemocnění bez emocí, zjistíme, že IFR (smrtnost) tohoto onemocnění se v Evropě pohybuje pouze kolem 0,3–0,4 %, globálně je pak IFR 0,15 % (ref. [13]). U dětí dosahuje IFR 0,005 % % (ref.[14]) a těžkým či kritickým průběhem onemocnění je postiženo celosvětově pouze 0,4 % aktuálně aktivních nemocných.[15] Pro srovnání tuberkulóza má smrtnost 43 %, anthrax 10–50 %, horečka dengue 26 %, bakteriální meningitida 10–20 %[16], dýmějový mor 30–60 % a jeho plicní forma 30–100 %.[17] Pohlédneme-li tedy na covid-19 bez emocí, jedná se skutečně o závažné život ohrožující infekční onemocnění? Pokud považujeme covid-19 za tak závažné onemocnění, že je třeba proti němu provádět povinné očkování, proč nezavádíme povinné očkování třeba i pro chřipku? Proč jsme zrušili plošné povinné očkování proti tuberkulóze, když má smrtnost 43 %? Není vnímání covidu-19 jako celosvětového ohrožení zdraví spíše produktem politiky a médií? Jestli připustíme, že se o závažné život ohrožující infekční onemocnění nejedná, neměli bychom očkování proti covid-19 zavádět jako povinné.

K tomu se přidává skutečnost, že žádná ze současných vakcín zamezit vzniku a šíření covidu-19 nedokáže. Ohledně vakcín zde bylo velké očekávání, že by mohly bránit přenosu, a přispět tak k vytvoření kolektivní imunity. I když očekávání to bylo možná přehnané, uvážíme-li, že se současné vakcíny proti covid-19 aplikují intramuskulárně, mají vytvářet především protilátkovou imunitu a stavěné byly za účelem předcházení těžkému průběhu. Každopádně praxe ukázala, že po očkování dochází k významnému a poměrně časnému vyvanutí imunity. I očkovaní mohou onemocnět a virus SARS-CoV-2 šířit. Data prokazující tuto skutečnost jsou k dispozici v řadě vědeckých publikací, ale můžeme je sledovat i v médiích. Autorka si v této otázce dovoluje odkázat na souhrnné odborné stanovisko MUDr. Vladimíra Čížka „Vliv očkování na ochranu populace před šířením viru SARS-

CoV-2“[18] a na preprint švédské studie[19], která ukazuje, jak se účinnost vakcíny Comirnaty (Pfizer/BioNTech) proti symptomatické infekci snížila z 92 % během prvního měsíce na 47 % ve 4.–6. měsíci a od 7. měsíce nebyla zjištěna účinnost žádná. Na skutečnost, že se vakcíny zaměřují jen na prevenci závažných onemocnění, zatímco k infekci mezi očkovanými jedinci může dojít, upozorňuje i ECDC ve svých „Pokynech pro sledování covid-19 – Přechod od nouzového sledování covid-19 k rutině, dohled nad respiračními patogeny“[20] ze dne 18. října 2021. Ve srovnání s vakcínami proti jiným onemocněním si praxe vyžaduje přeočkování, a to navíc v neobvykle krátké době po základním očkování proti covid-19. U nás se momentálně doporučuje posilovací dávka po šesti, resp. po pěti měsících[21], některé země, jako např. Řecko budou přeočkovávat pod třech měsících.[22]

Rozpor s účelem pravidelného očkování podle § 46 odst. 1 zák. o. v. z. je tedy dalším důvodem, proč navrhovaná vyhláška nemůže být v souladu se zákonem.

Co je však v naprostém rozporu s výhradou zákona, je určení počtu dávek a časových intervalů mezi jednotlivými dávkami podle souhrnu údajů o přípravku k očkovací látce. Jedním ze základních požadavků na právní řád je tzv. právní jistota. Aby byl požadavek na právní jistotu naplněn, objektivní právo i subjektivní práva musejí být dlouhodobě stabilní, jednotná, relativně jednoduchá, a především předvídatelná. Nejen, že by práva a povinnosti neměly být založeny až vyhláškou, ale z vyhlášky podle tohoto návrhu by se občan ani nedozvěděl, jaké konkrétní povinnosti má čekat. Pokud toto připustíme, příště se můžeme dočkat toho, že naše povinnosti si budeme losovat, anebo je MZd vylosuje za nás.

I nejmenší finanční příspěvek velice pomáhá! Děkujeme!

CHCI PŘISPĚT

Soulad navrhované vyhlášky s mezinárodními smlouvami

V odůvodnění návrhu vyhlášky se uvádí, že tato oblast právní úpravy není předmětem žádné mezinárodní smlouvy, kterou by byla Česká republika vázána, a proto zde není nesoulad s mezinárodními smlouvami, kterými je Česká republika vázána. Podle názoru autorky však připravovaná vyhláška není v souladu minimálně s čl. 26 Úmluvy a s čl. 8 Evropské úmluvy. Z obou uvedených ustanovení vyplývá, že zasáhnout do tělesné integrity člověka lze bez jeho souhlasu, který se jinak vždy vyžaduje, pouze za kumulativního splnění následujících podmínek: 1. pokud tak stanoví zákon, 2. pokud se jedná o omezení nezbytné v demokratické společnosti a 3. pokud je toto omezení nezbytné v zájmu bezpečnosti veřejnosti, předcházení trestné činnosti, ochrany veřejného zdraví nebo ochrany práv a svobod jiných.

O výhradě zákona již bylo pojednáno výše. K otázce nezbytnosti se vyjádřil ESLP v rozsudku z 22. října 1981 ve sporu Dudgeon v. Spojené království[23] tak, že „nezbytné“ v tomto kontextu nemá flexibilitu výrazů jako „užitečné“, „rozumné“, nebo „žádoucí“, nýbrž implikuje existenci „naléhavé společenské potřeby“ pro daný zásah.

MZd v odůvodnění návrhu novely nezbytnost navrhované úpravy vysvětluje tím, že pozorujeme

kontinuální a významný nárůst epidemie, roste tlak na lůžkové kapacity, máme nízkou proočkovanost, v rizikové skupině 60+ má očkování dokončeno 80 % obyvatel, takže v této skupině zbývá více než 300 000 neočkovaných osob, průměrný věk hospitalizovaných se pohybuje v rozmezí od 65 do 70 let, proto se MZd rozhodlo očkovat osoby ve věku 60 let a starší. Co se týče vybraných profesních skupin, MZd uvádí, že povinné očkování je v zájmu zachování kontinuity výkonu jimi vykonávaných činností, že riziko šíření nákazy covid-19 v kolektivech navrhovaných profesních skupin je významně vyšší, že určitá část navrhovaných profesních skupin nemůže být chráněna stacionárními zábranami šíření nákazy, a proto se může snadněji nakazit a následně nakazit i jiné pracovníky. MZd nevysvětluje naléhavou společenskou potřebu ani proporcionalitu zásahu – zda je daný zásah vhodný k naplnění zvoleného cíle ani zda je opravdu potřebný, zda by nešlo třeba nadměrným hospitalizacím zabránit jiným, z pohledu lidských práv šetrnějším způsobem. Přitom se minimálně od léta mluví o tom, že je třeba s očkovanými zacházet stejně jako s neočkovanými, protože mohou šířit nákazu, což v současnosti potvrzuje i stanovisko ECDC.[24] Přesto se očkovaných, pokud nejeví klinické příznaky nemoci, netýká testování a do nedávna ani karantény. Od začátku pandemie také někteří odborníci upozorňují, že je třeba klást větší důraz na primární péči, včasnou léčbu rizikových osob[25] a podávání léků, které sníží pravděpodobnost hospitalizace s těžším průběhem o 70 %.[26]

Co se týče proporcionality v užším smyslu, je zde třeba připomenout, že ani u povinného očkování není řádně vyřešena otázka odškodnění újmy na zdraví v důsledku vakcinace. Podle zákona č. 116/2020 Sb., o náhradě újmy způsobené povinným očkováním, je možné domoci se odškodnění pouze v případě, že se jedná o zvlášť závažné ublížení na zdraví, čímž se naprostá většina osob poškozených vakcinací k náhradě újmy nedostane. Navíc jsou poškozené osoby nuceny dokazovat příčinnou souvislost mezi vakcinací a zdravotním poškozením. Zákon sice v § 3 obsahuje domněnku příčinné souvislosti, na jejímž základě by poškozené osoby nemusely příčinnou souvislost dokazovat, avšak ta je navázána na existenci prováděcí vyhlášky, kterou MZd nevydalo ani po víc než roce účinnosti zákona č. 116/2020 Sb. V současně připravované verzi vyhláška se dle informací autorky s využitím domněnky příčinné souvislosti pro očkování proti covid-19 nepočítá. Naše úprava odškodnění újmy v důsledku povinného očkování je tak v rozporu s čl. 24 Úmluvy, podle níž osobě, která utrpěla újmu způsobenou zákrokem, náleží spravedlivá náhrada škody. Obzvlášť z tohoto důvodu je třeba proporcionalitu zkoumat velmi přísně.

Tam, kde není nezbytnost zásahu prokázána, není možné veřejný zájem a priori upřednostňovat před základními právy a svobodami jedince. Takové tendence bylo možné pozorovat v totalitních zřízeních včetně nacistického Německa, ale překvapivě i v poválečném Československu a později i samostatném Česku, kde například docházelo k protiprávním sterilizacím „v zájmu zdravé populace“[27], a to proto, aby se zabránilo reprodukci z pohledu „společenského blaha“ nevhodných osob. Na takové situace pomýšlí ust. čl. 2 Úmluvy, v němž se uvádí, že „zájmy a blaho lidské bytosti jsou nadřazeny zájmům společnosti nebo vědy“. V pochybnostech, zda má převážit veřejný zájem nebo základní právo či svoboda jedince, je tedy nutné aplikovat výklad in favorem libertatis či in dubio pro libertatis a upřednostnit základní právo a svobodu jedince.

Bezpečnostní aspekt novely

Předkladatel návrhu novely uvádí, že návrh vyhlášky nemá vztah k bezpečnosti nebo obraně státu, resp. s ohledem na výše uvedené směřuje ke zvýšení bezpečnosti státu. V této souvislosti je třeba se zamyslet, jaký vliv na bezpečnost státu může mít skutečnost, že v případě u nás používaných covidových vakcín se jedná vakcíny zcela nového typu (mRNA a vektorové vakcíny), které navíc zatím neprošly řádnou registrací. Konečná fáze klinického hodnocení těchto vakcín dosud probíhá a dokud bude probíhat, budou se teprve sbírat data o nežádoucích účincích. Jen pro informaci –

přestože někteří tvrdí, že klinické hodnocení covidových vakcín je ukončeno[28], autorka se na základě nahlédnutí do databáze ClinicalTrials.gov (databáze klinických studií z celého světa, poskytovaná U. S. National Library of Medicine) domnívá, že k ukončení studie vakcíny Comirnaty by mělo dojít 2. května 2023[29], vakcíny Spikevax 27. října 2022[30], vakcíny Vaxzevria 14. února 2023[31] a vakcíny Janssen 2. ledna 2023[32]. Pravděpodobně tomu tak nebude, ale kdyby měly covidové vakcíny v delším časovém horizontu způsobit vážné zdravotní obtíže, což nevíme, protože klinické hodnocení vakcín probíhalo a probíhá v neobvykle krátkém čase, mohli bychom mít závažný bezpečnostní problém. Pokud totiž povinně naočkujeme všechny osoby z profesních skupin, které jsou nezbytné pro zabezpečení základních funkcí státu a jejich činnost je specificky zaměřena na zajištění bezpečnosti obyvatel, ochrany jejich zdraví a sociálních potřeb, nemusel by zůstat nikdo, kdo by se o základní funkce státu ve smyslu zajištění bezpečnosti obyvatel a ochrany jejich zdraví a sociálních potřeb staral.

Dále předkladatel návrhu novely nevyhodnotil, jaký vliv může mít povinná vakcinace na vznik sociálních nepokojů, ke kterým v souvislosti s povinný očkováním dochází v jiných zemích. V této souvislosti autorka uvádí jen několik úryvků ze zpráv: „Ve Francii se sešlo 160 tisíc lidí na demonstracích proti covidovým pasům a povinnému očkování“[33] „Policie zasáhla pepřovým sprejem a gumovými projektily proti tisícům demonstrantů, kteří v úterý v australském městě Melbourne znovu vyšli do ulic na protest proti koronavirovým opatřením. Mezi protestujícími byly stovky stavebních dělníků, kteří vyjadřovali nesouhlas s povinným očkováním proti nemoci covid-19 pro zaměstnance ve stavebnictví.“[34] „Ve Vídni protestovaly tisíce lidí proti nadcházejícímu lockdownu, vadí jim i povinné očkování… Podle pořadatelů do centra metropole dorazilo až 100 000 lidí… Demonstrantům podle ní také nevadil tolik další celostátní lockdown, jako nařízení povinného očkování, které považují za naprosto nekompromisní.“[35] „Nizozemci, Rakušané či Italové se bouří proti antivirovým opatřením. V Rotterdamu se dokonce střílelo.“[36]

Otázky diskriminace

Do pravidelného očkování proti covid-19 mají být podle novely očkovací vyhlášky zařazeny všechny osoby ve věku 60 let a starší. MZd tuto věkovou hranici neodůvodňuje lépe než tvrzením, že průměrný věk hospitalizovaných se pohybuje od 65 do 70 let. MZd však nezdůvodňuje, proč je právě osobám ve věku 60+ odepřeno právo uplatňovat svou autonomii vůle. Stejně jako se možná některý senior rozhodne neočkovat, přestože má informace o možných důsledcích svého rozhodnutí, může se sportovec rozhodnout provozovat adrenalinový sport a někdo jiný zase s cigaretou v ruce konzumovat tučné maso, zapíjet ho velkým množstvím alkoholu a do restaurace vzdálené 500 metrů jezdit výlučně autem. Jak ve svém nálezu z 2. ledna 2017, sp. zn. I. ÚS 2078/16, uvedl Ústavní soud, „v oblasti poskytování zdravotní péče je třeba plně ctít zásadu svobody a autonomie vůle a možnost pacienta odmítnout poskytnutí péče, byť by byla i považována za nezbytnou pro zachování jeho života. Lékaři a další zdravotničtí pracovníci mohou takové osoby přesvědčovat, mohou se snažit je přimět ke změně jejich postoje, pokud je zjevně pro ně škodlivý, ale v konečném důsledku nemohou zabránit realizaci rozhodnutí o odmítnutí péče, které bylo učiněno na základě svobodné a vážné vůle dospělé svéprávné osoby, pouze z toho důvodu, že se domnívají, že toto rozhodnutí danou osobu poškozuje“. Rozlišování podle věku bez legitimního cíle či bez přiměřenosti prostředků k jeho dosažení je podle názoru autorky v rozporu s čl. 1 a s čl. 3 odst. 1 Listiny.

Opodstatněnost výběru profesních skupin

Zvláštní očkování proti onemocnění covid-19 je v novele navrhováno u fyzických osob, které:

a) poskytují zdravotní služby nebo jsou zaměstnanci poskytovatele zdravotních služeb,

b) poskytují sociální služby nebo se na jejich poskytování podílejí,

c) jsou osobami připravujícími se na výkon zdravotnického povolání nebo osobami připravujícími se na výkon odborné činnosti podle § 115 zákona o sociálních službách, pokud součástí jejich výuky je i praktická výuka v sociálních službách,

d) jsou zaměstnanci zařazenými k výkonu práce v krajské hygienické stanici nebo v Hygienické stanici hlavního města Prahy,

e) jsou příslušníky bezpečnostních sborů nebo zaměstnanci České republiky zařazenými k výkonu práce v bezpečnostním sboru,

f) jsou strážníky obecní policie,

g) jsou členy jednotky dobrovolných hasičů obce nebo jednotky dobrovolných hasičů podniku,

h) jsou vojáky z povolání a vojáky v aktivní záloze, nebo

i) jsou příslušníky nebo zaměstnanci zpravodajských služeb.

Autorka si dovolí jen příkladmo uvést některé otázky: Na první pohled snad každého zaujmou dobrovolní hasiči. Povinné očkování dobrovolných hasičů – to by ani K. H. Mácha nevymyslel. Očkovací povinnost by se pak měla například vztahovat na právníka, který je zaměstnancem poskytovatele zdravotních služeb. Pokud by takový právník pracoval pro zaměstnavatele, který by byl poskytovatelem sociálních služeb, očkovat by se nemusel. Jestli MZd pomýšlelo na jiné profese, jako třeba na profesi uklízečky poskytovatele zdravotních služeb, pak je zvláštní, že uklízečka v zařízení sociální péče by se nemusela povinně očkovat. V jednom zaměstnání by byla v ohrožení, ve druhém nikoli. MZd neřeší, jak by se naložilo s osobou, která se například na povolání lékaře připravuje v posledním ročníku a odmítla by se povinně očkovat – třeba z náboženských důvodů. Když taková osoba nastupovala studium medicíny, žádné podobné podmínky kladeny nebyly. Kdyby byly, možná by zvolila jiné studium. Nyní, pokud se nenaočkuje, po pěti letech dřiny a „dobrovolničiny“ v obdobích covidových nouzových stavů, by mělo být takové osobě ukončeno studium, protože nesplňuje požadavky nějaké nově přijaté vyhlášky?

Vykonatelnost

Pokud se určuje povinnost, je třeba mít představu o vykonatelnosti této povinnosti. Podle naší právní úpravy faktická vykonatelnost očkovací povinnosti není. Podle § 92k odst. 6 písm. a) zák. o. v. z. se přestupku dopustí fyzická osoba, která se nepodrobí stanovenému pravidelnému nebo mimořádnému očkování nebo se před zařazením na pracoviště s vyšším rizikem vzniku infekčního onemocnění nepodrobí stanovenému zvláštnímu očkování. Sankcí za tento přestupek pokuta podle § 92k odst. 7 písm. d) zák. o. v. z. ve výši maximálně 10 000 Kč, kterou lze uložit pouze jednorázově[37] a která však, jak se zdá, dopadne jen na seniory. V § 16 očkovací vyhlášky jsou uvedená pouze dvě pracoviště s vyšším rizikem vzniku infekčního onemocnění – na jednom z těchto pracovišť se pracuje s virem hepatitidy B, na druhém s virem vztekliny.

K účinnosti novely

Podle čl. III navrhované vyhlášky by měla nabýt účinnosti dnem následujícím po dni jejího vyhlášení. Podle představ vlády v demisi by k tomu mělo dojít do doby jmenování nové vlády, tedy cca v půlce prosince 2021. Z ustanovení § 47 odst. 1 ve spojení s ustanovením § 80 odst. 1 písm. e) zák. o. v. z. vyplývá, že k pravidelnému, zvláštnímu a mimořádnému očkování mohou být použity jen očkovací látky podle antigenního složení očkovacích látek stanoveného na základě doporučení Národní imunizační komise a zveřejněného ve formě sdělení ve Sbírce zákonů, a to vždy do 28. února kalendářního roku. Pro rok 2021 tak MZd učinilo ve Sdělení č. 509/2020 Sb. ze dne 18. listopadu 2020 s platností od 7. prosince 2020, které antigenní složení očkovacích látek proti onemocnění covid-19 neobsahuje. Pokud by tedy měla novela vyhlášky nabýt účinnosti již v tomto roce, ani pravidelné, ani zvláštní očkování by nemohlo být provedeno, protože antigenní složení covidových vakcín nebylo ve Sdělení MZd pro tento rok obsaženo. Fakticky by se tedy podle této novely mohlo začít očkovat až od 1. ledna 2022, pokud bude do Sdělení MZd zapracováno antigenní složení vakcín proti covidu-19. Jenže…

Otázka souladu s podmínkami § 80 odst. 1 písm. e) zák. o. v. z.

Vakcíny v době, kdy vznikl zákon o ochraně veřejného zdraví, obsahovaly antigeny – významně oslabené nebo inaktivované (usmrcené) formy viru nebo bakterie, které obvykle způsobují konkrétní onemocnění, eventuálně malou část viru či bakterie. Imunitní systém antigen rozpozná jako cizorodý, aktivuje imunitní buňky a vytvoří protilátky. Současné vakcíny proti onemocnění covid-19 pracují na zcela jiném principu – namísto antigenu obsahují jakýsi „pokyn“, jak takový antigen vytvořit uvnitř těla očkovaného. Takovým „pokynem“ je ve vakcínách Comirnaty (Pfizer/BioNTech) a Spikevax (Moderna) mRNA a ve vakcínách Vaxzevria (AstraZeneca) a Janssen (Johnson & Johnson) je takovým „pokynem“ virový vektor, čili modifikovaný neškodný virus. Teprve po dodání „pokynu“ do organismu očkovaného některé buňky na základě „pokynu“ vytvoří antigen. Jelikož současné vakcíny proti onemocnění covid-19 antigen neobsahují, jejich antigenní složení definováno být nemůže. A jestliže nebude antigenní složení covidových vakcín uvedeno ve Sdělení MZd podle § 80 odst. 1 písm. e) zákona o. v. z., pak tyto vakcíny podle názoru autorky nemohou být za současné právní úpravy určeny k „povinné“ vakcinaci.

Otázka registrace vakcín proti covid-19

Další problém s uvedením covidových vakcín ve Sdělení MZd spočívá v tom, že se jedná o vakcíny dosud registrované pouze podmínečně – v souladu s čl. 14 odst. 7 nařízení č. 726/2004[38] a na základě nařízení č. 507/2006[39] se nejedná o registraci definitivní. V ustanovení § 47 odst. 1 zákona o. v. z. se uvádí: „K pravidelnému, zvláštnímu a mimořádnému očkování může poskytovatel zdravotních služeb použít jen očkovací látky podle antigenního složení očkovacích látek stanoveného Ministerstvem zdravotnictví podle § 80 odst. 1 písm. e). To neplatí, jde-li o pravidelné očkování a fyzická osoba požádá o jeho provedení jinou registrovanou očkovací látkou.“ Ze slovního spojení „provedení jinou registrovanou očkovací látkou“ v druhé větě tohoto ustanovení lze vyvodit, že i v první větě se mluví o registrované očkovací látce. Jelikož covidové vakcíny používané v ČR jsou pouze podmínečně registrované, nikoli řádně registrované, nelze je podle názoru autorky využít pro účely „povinného“ očkování.

Závěr

Vyhláška, kterou má být novelizovaná očkovací vyhláška, by v aktuálně navrhované podobě vydaná být neměla. Autorka se v tomto textu pokusila upozornit, že se jedná o předpis problematický snad na všech úrovních. Pokud k jejímu vydání dojde, bude prakticky neživotaschopný a může způsobit řadu komplikací.

JUDr. Vladana Vališová, LL.M., působí jako advokátka a rozhodce Mezinárodního rozhodčího soudu při ČMKBK a Sboru rozhodců FAČR a pro ČLK přednáší zdravotnické právo v rámci kurzů celoživotního vzdělávání lékařů
Foto: canva.com

[1] Pavlíček, V. – Hřebejk, J. Ústava a ústavní řád České republiky, 1. díl. Linde, Praha, 1998, str. 221

[2] Školy nezavřeme, očkování bude dobrovolné. Nová vláda představila plán boje proti covidu, 24. 11. 2021, https://www.e15.cz/domaci/skoly-nezavreme-ockovani-bude-dobrovolne-nova-vlada-predstavila-plan-boje-proti-covidu-1385654 (dostupné 4. 12. 2021).

[3] Vojtěch vydá vyhlášku o povinném očkování, nová vláda ji může změnit, 3. 12. 2021, https://www.idnes.cz/zpravy/domaci/ministr-zdravotnictvi-adam-vojtech-svolal-tiskovou-konferenci.A211203_151224_domaci_vank (dostupné 4. 12. 2021).

[4] Vališová, V. Glosa k aktuálnímu návrhu novely zákona o ochraně veřejného zdraví, 25. 5. 2021, https://advokatnidenik.cz/2021/05/25/glosa-k-aktualnimu-navrhu-novely-zakona-o-ochrane-verejneho-zdravi/ (dostupné 4. 12. 2021).

[5] Rozsudek velkého senátu ze dne 8. dubna 2021 ve věci č. 47621/13 a pět dalších – Vavřička a ostatní proti České republice, https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-209039%22]} (dostupné 4. 12. 2021).

[6] Sdělení č. 96/2001 Sb. m. s. – Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o přijetí Úmluvy na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicíně.

[7] Alexander, P. E. 96 Research Studies Affirm Naturally Acquired Immunity to Covid-19: Documented, Linked, and Quoted, 17. 10. 2021, Brownstone Institute, https://brownstone.org/articles/79-research-studies-affirm-naturally-acquired-immunity-to-covid-19-documented-linked-and-quoted/ (dostupné 4. 12. 2021).

[8] Výbuch vakcín. Očkovaní obsazují JIP. Dělejte něco! Zpráva Vojtěchovi, PL, 3. 11. 2021, https://www.parlamentnilisty.cz/arena/monitor/Vybuch-vakcin-Ockovani-obsazuji-JIP-Delejte-neco-Zprava-Vojtechovi-682301 https://www.facebook.com/smislab/ 3. 11. 2021.

Zeman, J. Proč bylo včera pozdě zrušit platnost průkazů „bezinfekčnosti“ u nepromořených očkovaných. 24.11.2021. https://janzeman.blog.idnes.cz/blog.aspx?c=779342 (vše dostupné 4. 12. 2021).

[9] První aktualizace doporučení České vakcinologické společnosti ČLS JEP (ČVS) k očkování proti onemocnění covid-19. 27.08.2021. https://www.vakcinace.eu/ (dostupné 4. 12. 2021)

[10] https://www.sukl.cz/tydenni-zpravy-o-prijatych-hlasenich-podezreni-na-nezadouci (dostupné 4. 12. 2021)

[11] https://openvaers.com/covid-data (dostupné 4. 12. 2021)

[12] např. tzv. Conterganová aféra – viz https://cs.wikipedia.org/wiki/Thalidomid

[13] Ioannidis J. P. A. Reconciling estimates of global spread and infection fatality rates of COVID-19: An overview of systematic evaluations. European Journal of Clinical Investigation. 26. 3. 2021. https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/eci.13554 (dostupné 4. 12. 2021).

[14] Deaths from COVID 'incredibly rare' among children. Nature. 15. 7. 2021. https://www.nature.com/articles/d41586-021-01897-w, včetně odkazu na studie Ward, J. L. et al. Preprint at https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2021.07.01.21259785v1.full.pdf (2021), Smith, C. et al. Preprint at https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2021.07.07.21259779v1.full.pdf (2021) a Harwood, R. et al. Preprint at https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2021.06.30.21259763v1.full.pdf (2021) (dostupné 4. 12. 2021).

[15] https://www.worldometers.info/coronavirus/?utm_campaign=homeAdvegas1? (dostupné 4. 12. 2021)

[16] https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_human_disease_case_fatality_rates (dostupné 4. 12. 2021)

[17] https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/plague (dostupné 4. 12. 2021)

[18] Čížek, V. Vliv očkování na ochranu populace před šířením viru SARS-CoV-2, 8. 10. 2021, https://smis-lab.cz/2021/10/18/ockovane-osoby-mohou-sirit-koronavirus-vakcina-neni-dostatecne-ucinna/.

[19] Nordström, P., Ballin, M., Nordström, A. Effectiveness of Covid-19 Vaccination Against Risk of Symptomatic Infection, Hospitalization, and Death Up to 9 Months: A Swedish Total-Population Cohort Study, 25. 10. 2021, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3949410 (dostupné 5. 12. 2021)

[20] COVID-19 surveillance guidance Transition from COVID-19 emergency surveillance to routine surveillance of respiratory pathogens. https://www.ecdc.europa.eu/en/publications-data/covid-19-surveillance-guidance

[21] https://www.mzcr.cz/wp-content/uploads/2021/11/Rozhodnuti-o-docasnem-povoleni-pouziti-registrovanych-lecivych-pripravku-Comirnaty-a-Spikevax-posilovaci-davka-po-uplynuti-5-mesicu.pdf (dostupné 5. 12. 2021)

[22] Řecko začne přeočkovávat své občany už po třech měsících po druhé dávce, 4. 12. 2021, https://echo24.cz/a/SXjuP/recko-zacne-preockovavat-sve-obcany-uz-po-trech-mesicich-po-druhe-davce (dostupné 5. 12. 2021).

[23] stížnost č. 7525/76

[24] COVID-19 surveillance guidance Transition from COVID-19 emergency surveillance to routine surveillance of respiratory pathogens. https://www.ecdc.europa.eu/en/publications-data/covid-19-surveillance-guidance

[25] Svoboda, T. Boj s covidem-19 má v Česku významnou trhlinu, říká imunolog. 24. 10. 2021. https://www.seznamzpravy.cz/clanek/cisla-infikovanych-jsou-nepresna-zanedbavame-primarni-lecbu-covidu-rika-imunolog-178671 (dostupné 5. 12. 2021).

[26] Nohl, R., Přádová, D. Lék na covid za 600 milionů leží na skladě. Neví se, co s ním. https://web.archive.org/web/20211012072406/https://www.seznamzpravy.cz/clanek/lek-na-covid-za-600-milionu-lezi-na-sklade-nevi-se-co-s-nim-176840 (dostupné 5. 12. 2021).

[27] Viz § 35 vyhlášky MZSV č. 152/1988 Sb., navazující na původní metodický pokyn.

[28] Cemper, J. Nová „deklarace lékařů k nátlaku na očkování" je podporována dezinformačními weby, 1. 12. 2021, https://manipulatori.cz/nova-deklarace-lekaru-k-natlaku-na-ockovani-je-podporovana-dezinformacnimi-weby/ (dostupné 5. 12. 2021).

[29] https://clinicaltrials.gov/ct2/show/NCT04368728 (dostupné 5. 12. 2021)

[30] https://clinicaltrials.gov/ct2/show/NCT04470427 (dostupné 5. 12. 2021)

[31] https://clinicaltrials.gov/ct2/show/NCT04516746 (dostupné 5. 12. 2021)

[32] https://clinicaltrials.gov/ct2/show/NCT04505722 (dostupné 5. 12. 2021)

[33] https://www.irozhlas.cz/zpravy-svet/koronavirus-covid-19-protesty-proti-opatrenim-demonstrace-povinne-ockovani_2107242049_onz, 24. 7. 2021 (dostupné 6. 12. 2021)

[34] https://www.seznamzpravy.cz/clanek/odpurci-se-bouri-proti-covidovym-opatrenim-v-melbourne-zasahovala-policie-175086, 21. 9. 2021 (dostupné 6. 12. 2021)

[35] https://www.irozhlas.cz/zpravy-svet/rakousko-viden-demonstrace-protest-ockovani-lockdown_2111201529_til, 20. 11. 2021 (dostupné 6. 12. 2021)

[36] https://www.lidovky.cz/svet/zastupy-nizozemcu-rakusanu-ci-italu-se-bouri-proti-antivirovym-opatrenim-v-rotterdamu-se-dokonce-str.A211122_105918_ln_zahranici_lros, 22. 11. 2021 (dostupné 6. 12. 2021)

[37] Ústavní právník Wintr: Povinné očkování by bylo legální. Vynucovat by se dalo jednorázovou pokutou, 24. 11. 2021, https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/ustavni-pravnik-wintr-povinne-ockovani-cesko-legalni-pokuta_2111242140_btk (dostupné 6. 12. 2021).

[38] Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 726/2004 ze dne 31. března 2004, kterým se stanoví postupy Společenství pro registraci humánních a veterinárních léčivých přípravků a dozor nad nimi a kterým se zřizuje Evropská agentura pro léčivé přípravky, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex%3A32004R0726 (dostupné 6. 12. 2021).

[39] Nařízení Komise (ES) č. 507/2006 ze dne 29. března 2006 o podmínečné registraci pro humánní léčivé přípravky spadající do oblasti působnosti nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 726/2004 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=CELEX%3A32006R0507 (dostupné 6. 12. 2021).

AUTOR: JUDr. Vladana Vališová, LL.M.

ZDROJ: advokatnidenik.cz