

JUDR. VALIŠOVÁ K OMEZENÍ SVOBODY V NOVELE PANDEMICKÉHO ZÁKONA - ANALÝZA A VÝKLAD

- CZ24 News | 29. ledna 2022

ČESKO: V úterý 1. února 2022 má Poslanecká sněmovna projednat návrh novely tzv. pandemického zákona.^[1] Účinnost dosavadního znění pandemického zákona končí 28. února 2022 a vláda je toho názoru, že prodloužení a úpravu pandemického zákona k řízení epidemie potřebujeme. Tento příspěvek se zabývá otázkou omezení osobní svobody a svobody pohybu v některých ustanoveních připravované novely.

O osobní svobodě a svobodě pohybu obecně

Svoboda je ústřední hodnotou, v demokratických společnostech chráněnou a garantovanou nejen v naší Listině základních práv a svobod (dále jen „Listina“), ale i řadou mezinárodních smluv. O významnosti tohoto základního práva svědčí skutečnost, že je zmiňována již v Preambuli Ústavy a v Listině stojí na čestném místě v čl. 1. Bez svobody nelze vést plnohodnotný život a vykonávat řadu dalších práv.

Osobní svoboda vychází z principu nedotknutelnosti osoby, zaručeného v čl. 7 odst. 1 Listiny, a je právem derogovatelným - lze ji omezit a člověka lze osobní svobody i zbavit. Při úvahách o legálním zásahu do osobní svobody je třeba mít na mysli ust. čl. 4 odst. 2 Listiny: *„Meze základních práv a svobod mohou být za podmínek stanovených Listinou upraveny pouze zákonem.“* a čl. 8 odst. 2 Listiny: *„Nikdo nesmí být zbaven svobody jinak než z důvodů a způsobem, který stanoví zákon.“* Přičemž podle názoru Ústavního soudu, který vyslovil v nálezu ze dne 12. srpna 1998 sp. zn. IV. ÚS 305/97, mezi omezením a zbavením svobody není rozdíl v podstatě, ale jen *„ve stupni nebo v intenzitě“*. V nálezu Ústavního soudu ze dne 22. března 2011 sp. zn. Pl. ÚS 24/10 pak Ústavní soud vyslovil další **požadavek na právní úpravu omezující základní práva, a to přesnost, zřetelnost ve formulacích a dostatečnou předvídatelnost.**

Je otázkou, zda je na omezení osobní svobody třeba pohlížet skrz ust. čl. 5 tzv. Evropské úmluvy.^[2] Podle čl. 10 Ústavy jsou ratifikované mezinárodní smlouvy součástí našeho právního řádu a v případě rozporu se zákonem, mají aplikační přednost. Pokud by tedy určité ustanovení zákona nemělo naplňovat podmínku danou v některém z vyjmenovaných důvodů přípustného omezení svobody daných v čl. 5 Evropské úmluvy, jednalo by se o omezení zákonné, leč protiprávní.

Svoboda pohybu a pobytu je zaručená v čl. 14 Listiny. Meze těchto svobod jsou dané v jeho třetím odstavci takto: *„Tyto svobody mohou být omezeny zákonem, jestliže je to nevyhnutelné pro bezpečnost státu, udržení veřejného pořádku, ochranu zdraví nebo ochranu práv a svobod druhých...“* Podobně jsou tyto svobody upraveny v čl. 2 odst. 3 Protokolu č. 4 k Evropské úmluvě: *„Žádná omezení nemohou být uvalena na výkon těchto práv kromě těch, která stanoví zákon a jsou nezbytná v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, udržení veřejného pořádku, předcházení zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.“* V čl. 2 odst. 4 Protokolu č. 4 k Evropské úmluvě je omezení práva pohybu a pobytu stanoveno tak, že *„v určitých oblastech mohou podléhat omezením stanoveným podle zákona a odůvodněným veřejným zájmem v demokratické společnosti“*.

Rozlišit mezi osobní svobodou a svobodou pohybu a pobytu není vždy tak snadné. S ohledem na charakter omezení, o který jde v novele pandemického zákona, by dle názoru autorky šlo nejlépe analogicky využít pohledu Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) na „domácí vězení“. Intenzita omezení, možnost opustit vyhrazený prostor i účinky na život omezeného jsou obdobné. Ve věci *Trijonis proti Lithuania* [3] ESLP judikoval, že v případě omezení trvajících celý den se jedná o zbavení osobní svobody, zatímco pokud vězeň mohl docházet do práce a v domácím vězení se vyskytoval pouze od 19:00 do 7:00 hod., jednalo se o omezení svobody pohybu. Podle nálezu Ústavního soudu ze dne 22. listopadu 2019 sp. zn. II. ÚS 2057/19 musí být i zásahy do svobody pohybu náležitě odůvodněné, tzn. že jejich odůvodnění musí být aktuální, konkrétní a přesvědčivé. Omezení, které by nespĺňovalo tyto základní parametry, by nebylo možné považovat za důvodné a zákonné.

I nejmenší finanční příspěvek velice pomáhá! Děkujeme!

CHCI PŘISPĚT

Izolace a karanténa

Podle § 2 odst. 6 zákona o ochraně veřejného zdraví (dále jen „*zák. o. v. z.*“) se izolací rozumí „*oddělení fyzické osoby, která onemocněla infekční nemocí nebo jeví příznaky tohoto onemocnění, od ostatních fyzických osob. Podmínky izolace musí s ohledem na charakter přenosu infekce zabránit jejímu přenosu na jiné fyzické osoby, které by mohly infekční onemocnění dále šířit*“. V § 2 odst. 7. písm. a) *zák. o. v. z.* se uvádí, že „*karanténou se rozumí oddělení zdravé fyzické osoby, která byla během inkubační doby ve styku s infekčním onemocněním nebo pobývala v ohnisku nákazy (dále jen „fyzická osoba podezřelá z nákazy“), od ostatních fyzických osob a lékařské vyšetřování takové fyzické osoby s cílem zabránit přenosu infekčního onemocnění v období, kdy by se toto onemocnění mohlo šířit*“.

2 odst. 2 písm. n) návrhu novely - příkaz zdržovat se odděleně po pozitivním Ag testu

Tímto ustanovením se mimo mimořádná opatření řadí „*příkaz fyzickým osobám, které podstoupily test na stanovení přítomnosti antigenu viru SARS-CoV-2 podle písmene m) s pozitivním výsledkem, zdržovat se odděleně od ostatních fyzických osob po dobu, než bude stanoveným způsobem prokázáno, že tyto fyzické osoby nejsou nakaženy virem SARS-CoV-2, nejvýše však po dobu 72 hodin od podstoupení testu*“.

Tento institut je v našem právním řádu zcela nový - nejedná se ani o izolaci ani o karanténu. Zásah do práva na osobní svobodu má být uplatněn proti osobám, u nichž nebyla infekce prokazatelným způsobem zjištěna, avšak existuje pouhá domněnka, že by mohly být infekční. Nejedná se ovšem o domněnku na stejném základě jako v případě fyzické osoby podezřelé z nákazy podle § 2 odst. 7 písm. a) *zák. o. v. z.* (neví se, zda tato osoba byla během inkubační doby ve styku s infekčním onemocněním nebo pobývala v ohnisku nákazy), nýbrž na základě pozitivního výsledku antigenního testu provedeného na pracovišti či ve škole (zpravidla se bude jednat o test určený k laickému

testování nezdravotníkem). Jak je všeobecně známo, validita antigenních testů určených k laickému použití se velmi různí, zaměstnavatelé si je pořizují sami. Pokud by tedy například zaměstnavatel nešťastnou náhodou zakoupil velké množství testů vykazujících opakovaně falešnou pozitivitu, zaměstnanci by se mohli opakovaně dostávat do režimu jakéhosi „domácího vězení“ podle tohoto ustanovení. Toto ustanovení neřeší důsledky takové „internace“. Nedožíváme se z něj, jakým způsobem bude osobě, která bude plnit tento příkaz, nahrazena mzda či plat – obzvláště v případě, že se u ní nákaza neprokáže. Škoda však může vzniknout i zaměstnavateli, který zaměstnance v režimu „příkazu“ bude muset nahradit jinou osobou, a pokud by takových zaměstnanců bylo více, musel by třeba i zastavit provoz.

Z dikce tohoto ustanovení se nedozvídáme, co konkrétně se myslí pod slovy „zdržovat se odděleně“. Naplní tuto podmínku i ten, kdo sdílí obydlí s jinou osobou? Nebo se bude muset uchýlit např. do hotelu? Na čí náklady? Nebude pro takové lidi připraveno nějaké detenční zařízení? S ohledem na vývoj v některých zemích se nejedná o obavu neoprávněnou. Toto vše by adresáti normy měli v rámci právní jistoty znát. Pokuty jsou sice v pandemickém zákoně odstupňované a novela navrhuje sjednocení s pokutami podle zák. o. v. z., ale jsou i tak velmi vysoké a pro řadu osob by jejich uložení mohlo být likvidační.

Podmínkou pro omezení osobní svobody je, jak bylo výše uvedeno, náležité odůvodnění. Tento institut však odůvodnění příkazu nepředpokládá, stejně jako nepředpokládá poučení o opravném prostředku, a nakonec ani opravný prostředek jako takový. Z čl. 5 odst. 4 Evropské úmluvy vyplývá právo každého, kdo byl zbaven svobody, podat návrh na řízení, ve kterém by soud urychleně rozhodl o zákonnosti tohoto zbavení svobody. Nemělo by se toto ustanovení analogicky vztahovat i na příkaz podle výše uvedeného ustanovení novely pandemického zákona? Soudy by jistě nestihly rozhodovat dříve než v oněch 72 hodinách, na něž by příkaz platil, ale bez možnosti přezkumu je toto ustanovení snadno zneužitelné.

Toto ustanovení též postrádá objasnění, jakým způsobem se bude prokazovat, že *„tyto osoby nejsou nakaženy virem SARS-CoV-2“*.

K tomuto ustanovení už jen drobná připomínka: Pokud by toto ustanovení mělo být přijato, bylo by vhodné, aby jej zákonodárce v rámci srozumitelnosti přeformuloval. Není totiž zřejmé, k jakým osobám se vztahují slova *„že tyto fyzické osoby nejsou nakaženy“* – zda k těm, které podstoupily test, nebo k osobám, se kterými se testovaný neměl setkat.

2 odst. 2 písm. u) návrhu novely - příkaz zdržovat se odděleně po návratu ze zahraničí

Tímto ustanovením se mezi mimořádná opatření řadí *„příkaz fyzickým osobám, které po stanovenou dobu pobývaly na území cizího státu nebo jeho části, v němž existuje zvýšené riziko nákazy virem SARS-CoV-2, zdržovat se odděleně od ostatních fyzických osob po dobu, než bude stanoveným způsobem prokázáno, že tyto fyzické osoby nejsou nakaženy virem SARS-CoV-2 nebo nebyly ve styku s nakaženou fyzickou osobou virem SARS-CoV-2, nejvýše však po dobu 72 hodin“*.

I tento institut je zcela nový, nejedná se ani o izolaci, ani o karanténu. Oproti ust. § 2 odst. 2 písm. n) návrhu novely pandemického zákona jsou v případě tohoto ustanovení omezována práva osob, u kterých dokonce ani nebyl proveden test s pozitivním výsledkem. Úvaha o potřebě držet osobu, která přicestovala ze zahraničí, oddělenou, je naprosto spekulativní. Otázky toto ustanovení vzbuzuje podobné jako v případě ust. § 2 odst. 2 písm. n), jen ještě silnější.

8a - nařízení izolace a karantény ústně nebo písemně, a to i za pomoci např. sms zprávy

Již po dobu dvou let dochází k nařizování izolací a karantén v rozporu se zákonem – hygieny sdělují rozhodnutí o karanténě telefonicky nebo rozesílají sms zprávy, eventuálně rozhodnutí „vzkazují“ např. po ředitelích škol. Tato praxe přetrvává i poté, co Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 31. 8. 2021, č. j. 10 As 229/2021-31 rozhodl, že při nařizování karantén je třeba postupovat podle správního řádu. Správné rozhodnutí o izolaci a karanténě tedy musí být písemné, musí obsahovat odůvodnění a poučení o opravném prostředku a účinné je doručením. Vláda, pamětliva toho, že *„Nikdo nesmí být zbaven svobody jinak než z důvodů a způsobem, který stanoví zákon.“* a *„Meze základních práv a svobod mohou být za podmínek stanovených Listinou upraveny pouze zákonem“*, se pokusila nezákonnou praktiku „srovnat“ tím, že ji popsala v návrhu novely pandemického zákona, a to takto: *„Oznámení o nařízení izolace nebo karanténního opatření k ochraně před onemocněním covid-19 může orgán ochrany veřejného zdraví učinit osobě, která je povinna se izolaci nebo karanténnímu opatření podrobit, ústně nebo písemně, a to i pomocí prostředku komunikace na dálku. Oznámením může pověřit vhodnou osobu. O provedeném oznámení a o uděleném pověření bezodkladně učiní písemný záznam.“*

V odůvodnění novely se uvádí, že k nařízení izolace nedochází rozhodnutím, nýbrž faktickým pokynem. Dále se v odůvodnění uvádí, že tento postup se inspiroval ustanovením § 7b zák. č. 64/1986 Sb., o České obchodní inspekci. Nuže, o co jde v ustanovení, kterým se tvůrce novely inspiroval? *„Inspektor v případě důvodného podezření, že jsou nabízeny, prodávány nebo skladovány výrobky porušující některá práva duševního vlastnictví nebo neoprávněně užívající označení chráněné podle zvláštního právního předpisu, uloží zajištění těchto výrobků. Opatření o zajištění výrobků oznámí inspektor ústně kontrolované nebo zúčastněné osobě a neprodleně o něm učiní písemný záznam. [...] Proti uloženému opatření může kontrolovaná osoba podat námítky.“* Jak došel autor novely k přesvědčení, že je možné využít tento institut, který se nevztahuje k omezení práva na osobní svobodu ani na svobodu pohybu, a analogicky ho použít tam, kde zásahům do těchto svobod dochází, je záhadou. Rovněž je nepochopitelné, jak autor novely dospěl k závěru, že může ve věcech, kdy veřejná moc zasahuje do základních práv fyzických osob, explicitně vyloučit postup podle správního řádu. V čl. 9 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech^[4], další mezinárodní smlouvě, již je Česká republika vázána, se uvádí: *„Nikdo nesmí být zbaven svobody kromě případů, kdy se tak stane na základě zákona a ve shodě s řízením, jež je stanoveno zákonem.“* Ani mezinárodní smlouva tedy nepočítá s tím, že stát napadne, že by mohl řízení, určené pro danou oblast, vyloučit, aniž by stanovil přesná pravidla pro řízení alternativní.

V návrhu novely neexistuje skutečný opravný prostředek, postup podle části druhé a třetí správního řádu je ve 4. odstavci § 8a předem vyloučen. Ten, komu byla nařízena izolace nebo karanténní opatření, může písemně požádat orgán ochrany veřejného zdraví o prošetření důvodnosti jejich nařízení do 3 pracovních dnů ode dne, kdy mu bylo nařízeno izolace či karantény oznámeno. Důvodnost nařízení izolace či karantény má orgán ochrany veřejného zdraví prošetřit bezodkladně. Bez uvedení maximální lhůty k prošetření. Zde by se např. hodilo uvolnit dotčenou osobu z izolace či karantény do určité doby od jejího nařízení v případě, že by dřív orgán ochrany veřejného zdraví nestačil žádosti o prošetření vyhovět. Je těžko uvěřitelné, že i o výsledku prošetření důvodnosti má být žadatel vyrozuměn ústně nebo třeba i prostřednictvím prostředku na dálku (sms). V případě, že by z neoprávněně nařízené izolace či karantény měly vyplynout další nároky (náhrada škody, ušlé mzdy...), poškozený nebude mít „v ruce“ žádný dokument, který by protiprávnost zásahu prokazoval.

Těžko říct, jak se bude dotčená osoba bránit, když toto ustanovení nepředpokládá, že by oznámení o nařízení izolace mělo obsahovat odůvodnění a poučení o „opravném prostředku“ – o možnosti žádat o prošetření důvodnosti. Přitom Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 12. prosince 2013 sp. zn. I. ÚS 2665/13 uvedl, že *„je třeba, aby důvody svědčící pro opodstatněnost nezbytného omezení osobní svobody byly v odůvodnění rozhodnutí vyloženy zřetelně a konkrétně přezkoumatelným způsobem“*.

Bez ohledu na to, že autor novely nepojmenovává oznámení o nařízení izolace či karantény rozhodnutím, o rozhodnutí se fakticky jedná. Přesto může nakonec možnost žádosti o prošetření důvodnosti zůstat jen prázdnou kategorií.

Výslovná úprava doručení písemně nařízené izolace či karantény není v novele obsažena, správní řád je novelou vyloučen, takže nevíme, jak k doručení písemného nařízení dochází. Zato pokud se izolace či karanténa nařizuje písemně na dálku (např. sms), platí zde fikce doručení následujícím dnem po odeslání. Novela nepočítá s tím, že někdo nemá telefon, že telefon nemá nabitý, že jeho telefon není funkční... Nepočítá se ani s tím, že např. staří lidé neumějí sms zprávy přijímat. Pokud tedy někomu bude doručeno nařízení izolace či karantény odesláním, může se snadno dostat do situace, že o nařízení vědět nebude, v důsledku čehož se dopustí přestupku s enormní finanční sankcí.

Novela zákona nekonkretizuje, kdo má být „vhodnou osobou“, kterou orgán ochrany veřejného zdraví pověří oznámením o nařízení izolace či karantény. Důvodová zpráva, která však naopak od zákona není právně závazná, zmiňuje jako příklad zaměstnavatele či ředitele školy. V praxi tak může docházet k tomu, že někomu bude izolace či karanténa oznámena libovolnou osobou – ať v žertu nebo i ve zlém úmyslu. V důvodové zprávě se uvádí, že odpovědnost za nařízení by měla zůstat na orgánu ochrany veřejného zdraví, avšak tato odpovědnost zůstala pouze v důvodové zprávě a nepromítla se do znění zákona. Přitom Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 22. března 2011 sp. zn. Pl. ÚS 24/10 uvádí: *„Rovněž musí být striktně definovány i pravomoci udělené příslušným orgánům, způsob a pravidla jejich provádění tak, aby jednotlivcům byla poskytnuta ochrana proti svévolnému zasahování.“*

V souvislosti s doručováním nařízení izolace či karantény zákon neřeší ani otázky ochrany osobnosti, resp. citlivých údajů dotčených osob, ačkoli se v důvodové zprávě hrdě uvádí, že navrhovaná právní úprava se sama nijak bezprostředně ochrany soukromí a osobních údajů fyzických osob nedotýká.

Čl. 4 odst. 1 GDPR definuje osobní údaj jako: *„veškeré informace o identifikované nebo identifikovatelné fyzické osobě.“* Zpracováním se ve smyslu čl. 4 odst. 2 GDPR rozumí jakákoliv operace nebo soubor operací, které jsou prováděny s osobními údaji. Údaj o izolaci a karanténě spadají do kategorie údajů o zdravotním stavu (čl. 4 odst. 15 a recitál č. 35 GDPR). Zpracování údajů o zdravotním stavu je až na výjimky čl. 9 ods. 1 zakázáno. Výjimky jsou pak uvedené v čl. 9 odst. 2 GDPR. Výjimka, která by se mohla vztahovat k otázce oznamování nařízení izolace či karantény vhodnou osobou, je výjimka daná v ust. čl. 9 odst. 2 písm. i) GDPR. Zákaz zpracování údajů o zdravotním stavu se podle tohoto ustanovení nevztahuje na **„zpracování nezbytné z důvodů veřejného zájmu v oblasti veřejného zdraví, jako je ochrana před vážnými přeshraničními zdravotními hrozbami nebo zajištění přísných norem kvality a bezpečnosti zdravotní péče a léčivých přípravků nebo zdravotnických prostředků, na základě práva Unie nebo členského státu, které stanoví odpovídající a zvláštní opatření pro zajištění práv a svobod subjektu údajů, zejména služebního tajemství“**. V recitálu č. 46 je epidemie uvedena jako jeden z důvodů uplatnění výjimky ze zákazu zpracování údajů. Podmínkou však je přijetí adekvátních bezpečnostních opatření, která zajistí, že osobní údaje subjektů nebudou poskytnuty neoprávněným stranám. Tato novela však o přijetí žádných adekvátních bezpečnostních opatření k zajištění osobních údajů subjektů údajů nepojednává a podmínka daná v čl. 9 ods. 2 písm. i) GDPR zde tedy podle názoru autorky není naplněna.

Závěr

Návrh novely pandemického zákona dle názoru autorky požadavek na právní úpravu omezující základní práva minimálně v rozsahu zde popsané osobní svobody, eventuálně svobody pohybu, a to

přesnost, zřetelnost ve formulacích a dostatečnou předvídatelnost, nesplňuje. Sporná je nevyhnutelnost zásahu, vyžadovaná v čl. 14 odst. 3 Listiny, i souladnost s ust. čl. 5 odst. 1 písm. e) Evropské úmluvy, které jako podmínku zákonného držení osob (omezení osobní svobody) uznává zabránění šíření nakažlivé nemoci. Dosavadní zkušenosti s četnými opatřeními nasazovanými v průběhu epidemie covid-19 - víceméně bez zjevného efektu[5] - vzbuzují pochybnosti o oprávněnosti omezování svobod za účelem zabránění šíření této konkrétní nemoci. Nakonec si autorka dovoluje nabídnout úvahu, zda by nemohla být epidemie covid-19 řízena i jiným způsobem, k čemuž se nedávno vyjádřila část členů Národního institutu pro zvládnání pandemie, známého jako NIZP.[6]

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] Zákon č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých souvisejících zákonů.

[2] Sdělení č. 209/1992 Sb., sdělení federálního Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících.

[3] Rozsudek ESLP ze dne 15. prosince 2005, stížnost č. 2333/02.

[4] Vyhláška č. 120/1976 Sb, o Mezinárodním paktu o občanských a politických právech a Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech.

[5] Straka R., Komárek A. Odhad průběhu epidemie SARS-CoV-2 v ČR na základě počtu úmrtí: Statistické modelování pomocí reálných dat, 7. 6. 2021, <https://smis-lab.cz/wp-content/uploads/2021/06/2021-06-07-Straka.pdf> (dostupné 26. 1. 2022).

[6] Zelená, H., Thon, V., Straka, R., Komárek, A., Houfková, L., Fejt, V., Beneš, J., Balík, M. Návrh adresovaný členům NIZP: Změna strategie testování, zrušení tzv. covid pasů, 12. 1. 2022, <https://smis-lab.cz/2022/01/12/navrh-adresovany-clenum-nizp-zmena-strategie-testovani-zruseni-tzv-covid-pasu/> (dostupné 26. 1. 2022).

[ZDROJ](#)