

Zákazy pro neočkované lidi? Je to diskriminace, vakcína proti covidu není povinná, říká právník Gerloch

- CZ24 News | 6. ledna 2021



ČESKO: Podle advokáta a místopředsedy Legislativní rady vlády Aleše Gerlocha vás bez očkování z restaurace nevyhodí. „Zakazovat něco neočkovaným lidem v situaci, kdy není vakcinace povinná, by byla diskriminace,“ říká v rozhovoru pro Lidovky.cz.

V Německu už se pracuje na zákonu, který by znemožnil třeba poskytovatelům služeb znevýhodňovat neočkované. Nebylo by něco podobného potřeba také u nás?

Je třeba rozlišit situaci, kdy se jedná o nějaký druh zákazu pro neočkované, třeba vstupu do restaurace nebo letecké dopravy, či zda jde o zvýhodnění těch očkovaných. Pokud jde o ten první případ, kdy by chtěl někdo něco zakazovat, oporu v současných zákonech podle mě nemá. Očkování je totiž dobrovolné a nejde o povinnost lidí, čili není třeba řešit, že své povinnosti někdo neplní. Třeba v případě té letecké dopravy vám mohou nařídít kontrolu, které pokud se nepodvolíte, nikam neletíte.

Jinak to ale je, jestliže jde o něco, co je vaším právem. My například budeme mít právo nechat se naočkovat. Z toho nám budou plynout některé výhody, třeba že nebudeme muset nosit roušku. Takže pro očkované a neočkované může někdy platit odlišný režim, musí být ale racionálně zdůvodněný. Abych to uzavřel, odkážu na Listinu základních práv a svobod, která odlišné zacházení s lidmi povoluje, jsou-li k tomu racionální důvody. Musí to ale platit plošně a nelze z toho vyvodit, že můžete jako provozovatel služby vyloučit neočkované lidi.

Takže provozovatel restaurace se podle vás tvrzením, že obsluhovat jen očkované lidi je racionální krok, ohánět nemůže?

Myslím si, že nemůže. Musela by existovat zákonná povinnost se očkovat, pak by s tím operovat mohl. To bychom se ale dostali k otázce, zda jde o omezení základního práva člověka, či nikoliv. Jedním ze základních práv je například svoboda pohybu. Tu můžete v rámci ochrany veřejného zdraví sice do určité míry omezit, ale musí to mít podklad v zákoně, který občanům ukládá nějakou povinnost. Zákazem se tedy postupovat bez zákona nedá, je ale možné z opačné strany zvýhodnit ty, kdo uplatnili své právo se očkovat. Ať už jde o nenošení roušky, nebo zbavení povinnosti prokazovat se někde negativním testem. Vyžaduje to ale potvrzení, že jste správně naočkovan.

Chápu to tedy správně, že diferenciací mezi očkovaným a neočkovaným může probíhat, ale spíše tak, že zvýhodníme ty, kdo už vakcínu dostali?

Přesně tak. Tady je nutné poznamenat, že když někoho zvýhodníte, jiní to mohou chápat tak, že oni jsou znevýhodnění. Ale tak to není, zvýhodňování oproti zbytku populace je celkem běžné. Dám vám dva příklady. První, ačkoliv nepopulární, je imunita poslanců či senátorů, kteří mají v trestním řízení výjimečné postavení.

Ten druhý je mnohem lapidárnější, jde o přednost v jízdě policistům, hasičům či záchranářům. To je zákonem či prováděcím předpisem stanoveno. Obojí je zdůvodněno racionálně. V případě očkování je to odůvodněno tím, že aplikací vakcíny byly vytvořeny předpoklady, že člověk už není nakažlivý.

Nicméně teď jsme v situaci, kdy je vakcína dostupná jen pro zlomek obyvatel. Výhledově bychom ale měli mít dost dávek pro každého jednoho občana. Umožnilo by to na ty, kdo se ani tehdy chtít očkovat nebudou, „uvalit“ nějaké postihy?

To je obdobná situace, jakou popisuje zákon o ochraně veřejného zdraví u dětí, které mají navštěvovat mateřskou školu a podobná zařízení. V tom případě je povinnost nechat dítě naočkovat. I tam ale existují náhrady. Kdo prokáže, že má kontraindikace, tedy že očkovan být kvůli svému stavu nemůže, je z té povinnosti vyjmut.

Školka pak dítě s imunitou, třeba po prodělaných spalničkách nebo s kontraindikacemi k očkování, přijmout musí. A v případě covidu-19 to bude zřejmě fungovat podobně. Třeba budete mít zrovna horečky a nebudou vás moci naočkovat nebo máte specifickou alergii. Takového člověka nemůžete za jeho stav trestat a musíte mu umožnit totéž, co očkovanému. Ale máte pravdu v tom, že nutný předpoklad je, že očkování bude dostupné všem.

Když se na to podíváme obecněji, je dle vás český právní systém připravený na něco tak závažného jako tato epidemie?

Já věřím, že ano. Samozřejmě je možné dílčím způsobem takový stav epidemie v právu upravit, například využití mimořádných opatření, jež vydává ministr zdravotnictví. Jednadvacátého prosince například vydal takové opatření, které se týkalo povinné evidence očkování. To sice není zákon, ale je to na základě zákona o ochraně veřejného zdraví.

Účinnost nabylo 27. prosince, kdy se začalo očkovat. Údaje o provedeném očkování se musely zadávat do Informačního systému infekčních nemocí. To byl totiž první předpoklad toho, abychom vůbec mohli evidovat, kdo se už naočkoval, a vyvozovat z toho nějaké právní závěry. Bez toho by to nešlo. Takové dílčí úpravy jsou jistě na místě, ale potřebu upravovat právní, či dokonce ústavní řád tady nevidím.

Takový rejstřík už začali dělat Španělé, ale obráceně. Začali evidovat neočkované a údaje hodlají sdílet s dalšími evropskými zeměmi. Ty by pak na jejich základě mohly omezovat určitým osobám vstup do země. Není takový postup v rozporu se základními právy?

V tom s vámi souhlasím. Podle mého by to být přípustné nemělo, není-li stanovena povinnost se očkovat. A ta by musela být velmi dobře odůvodněna. Opět připomínám, že by narazili na problém s minoritami, které prostě očkovat kvůli jejich zdravotnímu stavu nelze. Nebo u takových, kdy se dá argumentovat, že je očkování zbytečné. Třeba ti, kdo by měli mít po prodělaném covidu imunitu. Jenže nevíme přesně, jak dlouho taková imunita trvá. Režim, který něco zakazuje, není jednoduše možný v situaci, kdy je očkování jen vaše právo, nikoliv povinnost. A jak už jsme si říkali, faktorem by byla i dostupnost očkování.

Jak podstatný ten faktor je?

Velmi. My se nacházíme v situaci, kdy se s všeobecnou přístupností očkování počítá až někdy v průběhu léta, do té doby tedy nikoho diskriminovat nelze. Ale pokud i poté zůstane očkování jen právem občanů, a ne povinným úkonem, byly by zákazy pro neočkované stále diskriminační.

Tím se ale dostáváme k projektu tzv. evropského očkovacího pasu. Ten měl vakcinovaným lidem umožnit snadněji cestovat...

Neznám detaily toho projektu, ale měl by být zatím jen v rovině úvah. Každopádně si ale myslím, že by vedle toho pasu musela existovat i nějaká náhrada, pravděpodobně formou testování. V jaké frekvenci a jakými typy testů, to zatím jasné není. Jinak byste totiž skutečně zasahovali do základních práv a svobod. Bude tu totiž nevelká skupina lidí, již však nelze opomenout, tyto lidi nebude možné naočkovat. Nemůžete jim proto zakázat cestování.

Opět ale můžete jít cestou zvýhodnění a po očkování nevyžadovat po příjezdu do země test a nošení roušky. Nepustit ale někoho do letadla na základně neočkovanosti nelze. Tedy pokud jste ochotní doložit třeba výsledky testů či že se nenacházíte v nařízené karanténě. Navíc bych rád připomněl, že zdravotnictví je podle evropského práva v gesci států, a muselo by se tedy zvážit, zda je takový očkovací průkaz vůbec v souladu s primárním unijním právem.

Jsou rozdíly mezi veřejným a soukromým sektorem? Může třeba podnikatel svým zaměstnancům nařídit očkování?

Myslím, že ne. Leda by pro to vznikl zákonný podklad, který by takovou možnost dával v rámci výkonu nějaké činnosti. Třeba pracovní pozice ve zdravotnictví, to si dovedu představit. I tam by to ale bylo třeba specifikovat pro určité činnosti, univerzálně by to asi nešlo. Pak by to spadalo pod zákoník práce. Pokud ale vynecháme nakazování, lze asi jít opět cestou zvýhodnění.

Můžete třeba zvýhodnit uchazeče o práci, který očkovan bude. Stejně tak je běžné, že zákazníci mají nějaké věrnostní karty či programy podle podmínek, které si poskytovatel služby stanoví. Viděl bych to spíš v tomto módu. Jinak by totiž musel zaměstnavatel zdůvodnit, že konkrétní pracovní výkon nemůže vykonávat člověk potenciálně nakažlivý. Dá se to ale obejít třeba tím, že se stanoví nutnost testování například každé tři dny.

Může se od tohoto odlišovat veřejný sektor? Zaměstnává-li mě stát, může vakcinaci zdarma zajistit. Může pak po mně stát chtít nechat se naočkovat?

To je zajímavá otázka. Musíme ale odlišit výkon veřejné moci od běžné zaměstnanecké činnosti, v níž platí prakticky stejné podmínky jako při zaměstnávání v soukromém sektoru. Pokud ale vykonáváte státní moc, jste například voják, policista či prostě spadáte pod zákon o státní službě, v takových případech by to možné bylo. Běžný zákoník práce se na vás totiž nevztahuje. Ale jako běžný zaměstnanec instituce, kterou zřídil stát nebo třeba kraj, je to stejné jako v případě soukromého zaměstnavatele.



Když pozorujete, jak se český právní aparát s covidem vypořádává, našel jste některé oblasti práva, které by si zasloužily na základě zkušeností s epidemií vylepšení?

Určitě ano. Hodně se třeba uvažovalo o úpravách v zákoně o bezpečnosti České republiky, na jehož základě se mimochodem vyhláší nouzový stav. Stejně jako zásahy do legislativy o zdravotní péči bych to ale raději viděl až s nějakým odstupem. Takže až po skončení epidemie a všech příslušných opatření. Pak to budeme moci skutečně lépe zhodnotit. Je toho ostatně více. Třeba otázka hmotných rezerv, kde se ukázalo, že připravenost nebyla dostatečná. Na tom můžeme pracovat asi už teď. Ale není to otázka žádné nouzové legislativy. Napadá mě třeba ještě vysoké školství, kde působím.

Tam vznikl otazník nad tím, jak významně lze začlenit distanční výuku do prezenční formy studia. Někdo by totiž mohl tvrdit, a dle mého názoru oprávněně, že má právo na prezenční výuku. Zákon o vysokých školách zná tři režimy výuky: prezenční, distanční a kombinovaný. Doteď se to řešilo překlenovacími opatřeními, ale chtělo by se nad tím hlouběji zamyslet. Jenže až s chladnou hlavou. Není vhodné k takovým krokům přistupovat před volbami, rok 2021 tedy asi pro implementaci zkušeností z pandemie ještě není namístě. Po volbách, až bude jasné politické rozložení, by to bylo moudřejší.

Autor: Michal Bernáth

Zdroj: <https://www.lidovky.cz/>