

Městský soud v Praze

Slezská 2000/9

120 00 Praha 2-Vinohrady

V Brně dne 18. 11. 2020

Spisová značka: *nepředchází*

Žalobce:

XXXXXX

Zastoupena zákonnou zástupkyní: XXXXX

Právní zástupce:

Mgr. **David Zahumenský**, advokát se sídlem AK třída Kpt. Jaroše 1922/3, 602 00 Brno

Odpůrce:

Ministerstvo zdravotnictví, se sídlem Palackého náměstí 375/4, Praha 2

Návrh na konstatování nicotnosti, ev. zrušení:

1

Opatření obecné povahy Ministerstva zdravotnictví ČR ze dne 16. listopadu 2020, Č. j.: MZDR 15757/2020-39/MIN/KAN

Spojený s návrhem na vydání předběžného opatření

Elektronicky

Přílohy:

- *Napadené opatření obecné povahy*
- *Plná moc*
- *Další přílohy dle textu*

I.

K aktivní procesní a věcné legitimaci žalobce a povaha napadeného opatření

I.1. K aktivní legitimaci a dotčenosti žalobce na jeho právech

[1] Jak vyplývá z usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 5. 2019, čj. 2 As 187/2017-264: „Aktivní věcná legitimace navrhovatele v řízení o návrhu na zrušení opatření obecné povahy je dána, pokud soud dospěje ke skutkovému a právnímu závěru o skutečném vztahu úpravy obsažené v napadené části opatření obecné povahy a právní sféry navrhovatele a zároveň o podstatné nezákonnosti napadené regulace obsažené v opatření obecné povahy posuzované z hlediska kompetenčních, procesních i hmotněprávních předpisů (§ 101a odst. 1 věta první a § 101d odst. 2 věta první s. ř. s.).“

[2] Žalobce je žákyní 1. třídy základní školy XXXXXXX. Žalobce je stejně jako všichni další občané ČR dotčena napadeným opatřením, kterým je žalobci od 18. listopadu 2020 zakázán pohyb bez ochranných prostředků dýchacích cest (nos, ústa) jako je respirátor, rouška, ústenka, šátek, šál nebo jiné prostředky, které brání šíření kapének, a to

a) ve všech vnitřních prostorech staveb, mimo bydliště nebo místo ubytování

(např. hotelový pokoj),

b) v prostředcích veřejné dopravy,

c) na nástupišti, v přístřešku a čekárně veřejné dopravy,

d) v motorových vozidlech, ledaže se v motorovém vozidle nachází pouze osoby z jedné domácnosti,

e) na všech ostatních veřejně přístupných místech v zastavěném území obce, kde dochází na stejném místě a ve stejný čas k přítomnosti alespoň 2 osob vzdálených od sebe méně než 2 metry, nejedná-li se výlučně o členy domácnosti.

[3] Žalobce je přesvědčen, že se jedná o opatření, které zasahuje **závažným způsobem do jeho práva na svobodu pohybu, jakož i práva na zdraví a práva na ochranu soukromého a rodinného života**. Je tak **uložena povinnost zakrýt si obličej bez toho, aby žalobce stál vybavil patřičným prostředkem** (např. zdravotní rouškou či respirátorem). Žalobce je tak povinen si takový ochranný prostředek pořídit na vlastní náklady (resp. mu jej musí pořídit jeho zákonní zástupci), což zasahuje do jeho majetkové sféry, resp. sféry jeho rodičů. Pokud by totiž měl pořídit skutečně fungující zdravotní roušky či respirátory a tyto střídát v patřičných intervalech, jednalo by se o značné náklady.

[4] Dále žalobce poukazuje na to, že s ohledem na obnovení prezenční výuky v 1. a 2. třídě ZŠ krizovým opatřením od dnešního dne je žalobce povinen nosit roušku či jiný

ochranný prostředek také ve vyučování a to bez výjimky. Přitom pro pedagogy je stanovena alespoň možnost nahradit roušku štítem.

[5] **Negativní zdravotní dopady nošení zahaleného obličeje výslovně zmiňovala opatření, která byla vydávána Hygienickou stanicí hlavního města Prahy (viz příloha).** Tyto negativní zdravotní dopady byly důvodem, proč zahalování obličeje nebylo nařizováno v MHD obecně, ale pouze v klimatizovaném metru. Jestliže bylo nebezpečné nosit roušky v neklimatizovaných autobusech, tak proč nejsou podobná kritéria zohledněna také nyní? Jak má žalobce nosit roušku po celou dobu školního vyučování? Žalobce přikládá také články, které poukazují na přítomnost plísní v rouškách.

[6] **Dlouhodobě zakryté dýchací cesty nejsou zdravé pro žádného živého tvora dýchajícího kyslík, natož pro malé dítě. Takto malé děti ani nejsou schopny pochopit, co je to vir, bakterie, pro ně je to příliš abstraktní pojem. Proto nemohou pochopit důvod, proč mají celý pobyt ve škole nosit roušku. Je to také i důvod, proč se k roušce neumějí ve vší své snaze chovat hygienicky (vyměňují si je, půjčují si je, čistí jimi lavice, házejí si je na jednu velkou hromadu, občas nějaká rouška skončí v obědě atp. atp.). Plus si na roušky a obličej přehnaně sahají. Z toho vyplývá, že by ve škole místo čerstvého vzduchu vdechovaly spory, viry, bakterie, a to by jejich zdraví zaručeně poškodilo.**

[7] **Zprávy v médiích poukazují na to, že při několikahodinovém nošení roušek studenti někdy až omdlévají, je tedy zřejmé, že jejich dlouhodobé nošení má negativní následky na zdraví dětí.¹ Přitom ministerstvo samo potvrzuje, že negativní dopady nošení roušek na zdraví dětí nezohlednilo (viz příložená reakce na žádost o informace).**

[8] **Dýchání je základní funkce pro život. Bez dýchání není života a nikdo nemá právo nutit zdravého člověka v omezování této základní životní funkce!** Ať si tvrdí kdo chce co chce, dýchat zpět vydýchaný vzduch je nezdravé a může to poškozovat zdraví a snižovat přirozenou obranyschopnost lidského organismu. Lidská imunita dnes a denně je konfrontována s viry a bakteriemi a díky tomu se posiluje je funkce! Rouška tuto základní přirozenou funkci zastavuje a tím ohrožuje přirozenou obranu.

[9] Navíc jsou tu dva protichůdné názory odborníků, jedni Covidem straší a dělají z něho zabijáckou smrtelnou nemoc, vydávají omezení a restriktce na počkání, druzí odborníci tvrdí, že jde o běžné infekční onemocnění jakých bylo je a ještě bude spousta. Vzhledem k tomu, že na ulicích nikde mrtví nepadají, jak nám bylo na jaře strašeno, přiklání se žalobce k té první skupině a nelze tedy takto šmahem omezovat základní lidská a životní práva na kterých je společnost založena. Vše si "cucají z prstů" neexistují relevantní data a údaje. nikdo nepřezkoumal, zda Covid byl skutečnou příčinou smrti těch zemřelých. Atd.

¹ https://www.idnes.cz/plzen/zpravy/koronavirus-covid-19-nakaza-rouska-nevolnost-zachranka-lekar-skola-protest-student-zak-gymnazium.A200925_095130_plzen-zpravy_vb

Na základě domněnek není možné zdravé lidi omezovat a nařizovat jim takováto opatření nemáme nouzový stav a jsme snad stále demokracií kde platí Ústava a zákony. Navíc drtivá většina těch pozitivně testovaných nemá žádné příznaky ani potíže a kdyby je tzv. nevytrasovala hygiena a neposlala je na test, ani by nevěděli, že nějaký Covid mají.

[10] Navíc, **nikdo neprokázal, že ty roušky skutečně brání přenosu a už vůbec nechrání před nákazou.**

[11] Vedle toho je žalobce dotčen již tím, že také další osoby, se kterými se setkává, musejí mít zakrytý obličej. Žalobce tak nevidí obličej osoby, se kterou se setkává. Evropský soud pro lidská práva ve Štrasburku přitom rozhodl dne 1. července 2014 ve svém velkém sedmnáctičlenném senátu v případě *S. A. S. proti Francii* (stížnost č. 43835/11), že **zakrývání obličeje šátkem, je něco, co porušuje „respekt pro minimální soubor hodnot otevřené demokratické společnosti“**. Copak už toto neplatí?

[12] Poukázat pak je možné také na to, že zakrývání obličeje znesnadňuje identifikaci a zakrývá mimiku (proč ostatně ve veřejných prostorách umísťujeme takové množství kamer, když pak tyto kamery zabírají pouze osoby se zakrytým obličejem)?

[13] Navíc jsou studie (zejména z arabského světa, kde je tradicí nošení burky), které dokládají **negativní zdravotní dopady zakrývání obličeje šátkem** (přitom muslimský šátek je z daleko tenčí látky, než látková rouška, šála apod.). Viz např. studie univerzity v Umeā, která byla publikována v *Pakistan journal of medical sciences print*, ISSN 1682-024X, E-ISSN 1681-715X, Vol. 28, no 1, p. 71-74 a je dostupná z <http://umu.diva-portal.org/smash/record.jsf?pid=diva2%3A526591&dswid=-2213>

[14] Opatření tak zásadním způsobem zasahuje do práv a důstojnosti žalobce a ohrožuje jeho zdraví.

I.2. K povaze napadeného opatření

[15] Ústavní soud již ve své judikatuře dospěl k závěru, že opatření vydávaná ministerstvem zdravotnictví podle zákona o ochraně veřejného zdraví jsou opatřeními obecné povahy, a to jak formálně (viz znění zákona), ale rovněž i „z *materiálního hlediska*“ (bod 38 usnesení Pl. ÚS 11/20). Srov. také např. Pl. ÚS 8/20, Pl. ÚS 10/20. To již opakovaně konstatovala také rozhodnutí Městského soudu v Praze.

[16] Není tedy pochyb o tom, že napadený akt je opatřením obecné povahy.

II.

Absence pravomoci dopůrce k vydání předmětných opatření

[17] Podle žalobce nemá ministerstvo zdravotnictví pravomoc vydat tak závažné a omezující opatření, které vydalo. Dále žalobce namítá, že ministerstvo může v oblasti boje s nemocemi rozhodovat pouze prostřednictvím hlavního hygienika ČR.

II.1. Pravomoc odpůrce k vydání tak závažného opatření nelze dovodit na základě § 69 odst. 1 písm. i) ani jiného ustanovení zákona o ochraně veřejného zdraví (ZOVZ)

[18] Esenciálním předpokladem právního státu je ústavou vymezená dělba moci ve státě i proces přijímání právních norem. Dále je v rámci ústavního pořádku České republiky, konkrétně v čl. 2 odst. 4 Ústavy, čl. 2 odst. 3 a čl. 4 odst. 1 Listiny, stanoveno, že **povinnosti lze uložit toliko na základě a v mezích zákona při zachování základních práv a svobod**. S ohledem na dělbu moci proto zákonodárce nemůže delegovat na moc výkonnou uložení primárních povinností a zákon vždy definuje povinnosti, které pak podzákonná úprava musí ctít a být v souladu s účelem a smyslem daného zákona.²

[19] V judikatuře Ústavního soudu rozvedená zásada výhrady zákona je založena na tom, že **nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá a povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích** (viz zmíněné čl. 2 odst. 4 Ústavy, čl. 2 odst. 3 a čl. 4 odst. 1 Listiny). Výhrada zákona nevylučuje, aby zákonem provedené vymezení práva (např. sociálního), v jehož rámci se jej může jednotlivec domáhat, bylo dále upraveno podzákonným právním předpisem vydaným podle čl. 78 Ústavy (nařízení) nebo na základě zákonného zmocnění podle čl. 79 odst. 3 Ústavy. **Ani tímto způsobem však nemůže dojít k zúžení nebo rozšíření jeho obsahu vyplývajícího ze zákonné úpravy**, jak bylo výslovně konstatováno např. v nálezu Ústavního soudu ze dne 30. 5. 2017, sp. zn. Pl. ÚS 3/15.

[20] Dle nálezu ze dne 14. 2. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 45/2000, zákonodárce nemůže delegovat na moc výkonnou uložení primárních povinností, naopak podzákonná úprava musí ctít účel a smysl zákonem definovaných povinností. Tento názor podporují rovněž nálezy Ústavního soudu ze dne 10. 7. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 35/95 a ze dne 23. 7. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 13/12, v nichž Ústavní soud **zrušil zákonné zmocnění, které zmocňovalo vládu k regulaci oblastí vyhrazených toliko zákonu ve smyslu čl. 31 Listiny**, respektive zmocnění, které **v rozporu s čl. 39 Listiny delegovalo vymezení skutkové podstaty trestného činu na nařízení vlády**. V obou těchto nálezech Ústavní soud zdůraznil, že **nelze připustit, aby se sféra ochrany základních práv a svobod dostala pod pravomoc moci výkonné, která k tomu není oprávněna**. Zmínit lze dále také nález Ústavního soudu ze dne 27. 1. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 19/14, z něž jednoznačně vyplývá, že **jediným orgánem způsobilým k omezení základních**

² WAGNEROVÁ, Eliška a kolektiv. *Listina základních práv a svobod: komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). 126 s. ISBN 978-80-7357-750-6.

práv a svobod je Parlament. Aby tedy bylo možné považovat právní úpravu za ústavně konformní, je třeba, aby již **zákon v této souvislosti vymezil jasně základní meze.**

[21] Z hlediska interpretačního pak žalobce poukazuje na **rozhodnutí rakouského ústavního soudu V 363/2020, kde ústavní soud prohlásil za protiústavní opatření spolkového ministra zdravotnictví a sociálních věcí, který vydal obecný zákaz vstupu na veřejná místa pouze s několika výjimkami** (např. vstup pouze s lidmi, kteří žijí ve společné domácnosti ve vzdálenosti nejméně 1 metru od ostatních lidí).

[22] Soud rozhodl, že ustanovení oddílů 1, 2, 4 a 6 opatření jsou protiprávní, protože překračují limity uložené odpovědnému spolkovému ministrovi podle oddílu 2 zákona o opatřeních COVID 19. **Nařízení nejen zakazovalo vstup na určitá konkrétně vymezená místa. Výjimky v oddíle 2 vyhlášky nemění skutečnost, že oddíl 1 vyhlášky „je založen na zásadě obecného zákazu výstupu“.** Na takový komplexní zákaz se však nevztahuje zákon o opatřeních COVID-19. Tento zákon neposkytuje základ pro vytvoření povinnosti zůstat na konkrétním místě, zejména ve vašem vlastním domě.

[23] **Také ve věci žalobce se jedná o úplný zákaz pohybovat se a pobývat bez ochranných prostředků, ze kterého se pouze stanovují výjimky. Jde tedy o totožnou konstrukci, jako v případě, který posuzoval rakouský ústavní soud.**

6

[24] Žalobce zde poukazuje na to, že pokud vůbec lze zcela obecně koncipované ustanovení § 69 odst. 1 písm. i) ZOVZ považovat za souladné s výše vymezenými principy, musí jeho aplikace být striktně ústavně konformní.

[25] Žalobce tak tvrdí, že uvedené ustanovení vůbec nezakládá pravomoc odpůrce vydat opatření, které je touto žalobou napadáno (viz také příložený text J. Wintra - Jsou české zákony a soudy připravené na druhou vlnu?).

[26] Zde žalobce poukazuje rovněž na **článek docenta Zdeňka Koudelky (experta na ústavní právo), který poukazuje na ústavněprávní deficit nařizování toho, aby se lidé pohybovali pouze se zakrytým obličejem.**³ Dále pak dodává: *„Pokud však ministerstvo ukládá povinnost lidem jen z preventivních důvodů plošně, když samo ve svém semaforu uvádí, že s výjimkou Prahy a okresu Karviná je území Čech, Moravy a Slezska s nulovým či zanedbatelným rizikem nákazy, jde o nesprávný postup. Není vyhlášen nouzový stav, stát je v normálním ústavním režimu. Proto musí být dodržovány požadavky dané ústavou na ukládání povinností.“*

[27] Ano, ani podle aktuálního „semaforu“ nejsou důvody pro to, aby byla vydávána opatření s celostátní působností.⁴

³ <https://www.ceska-justice.cz/blog/rouska-a-pravo/>

⁴ <https://onemocneni-aktualne.mzcr.cz/covid-19/stupne-pohotovosti>

[28] Žalobce poukazuje také na zásadu *Nullum crimen sine lege*, která se podle konstantní judikatury NSS uplatní také pro správněprávní trestání (srov. např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 23.09.2004, čj. 6 A 173/2002). Za porušení povinnosti uložené podle § 68 odst. 1 ZOVZ na základě § 80, odst. 1, písm. g) ZOVZ lze totiž podle § 92n, odst. 1, písm. b) a odst. 3, písm. a) ZOVZ **uložit pokutu až do výše 3 miliony Kč.**

[29] Žalobce má za to, že možnost uložení pokuty v rozsahu od nuly do 3 milionů Kč neodpovídá požadavku vyplývajícímu ze zásady *Nullum crimen sine lege*. Pokud však má být za porušení určitého jednání ukládána (i fyzické osobě) pokuta až v takto astronomické výši (která se blíží výši hypotéky na koupi bytu, kterou běžná rodina bude splácet 20-30 let), musí být meze pro uložení dané povinnosti zákonodárcem vymezeny jednoznačným způsobem a pokud se jedná o ustanovení zmocňující správní orgán k vydání opatření, je nutné meze zákona vykládat jedině restriktivním, nikoli rozšiřujícím způsobem.

[30] Poukázat je možné také na to, že hlavní hygienička ČR ukládání astronomických pokut za porušení předmětného opatření nevyloučila, když se v médiích objevila informace: „*Za nenošení roušek hrozí pokuty až ve výši tří milionů korun, upozornila hlavní hygienička Jarmila Rážová. Dodala však, že podle ní se do této výše většinou nevyšplhají.*“ – Viz článek *Roušky se vrátí i do restaurací a kadeřnictví. Ministerstvo představilo detaily*⁵

[31] **Není za těchto okolností na místě podat Ústavnímu soudu návrh na přezkum toho, zda je vůbec ustanovení § 69 odst. 1 písm. i) ZOVZ ústavně konformní? Žalobce navrhuje, aby soud sám prohlásil opatření pro nedostatek pravomoci či působnosti vydat předmětné opatření za nulitní, eventuálně jej zrušil s účinky ex tunc.**

II.2. Absence funkční příslušnosti - opatření nebylo vydáno hlavním hygienikem ČR

[32] Dle § 78 odst. 1 zákona č. 258/2000 Sb. platí, že: „*Státní správu v ochraně a podpoře veřejného zdraví vykonávají a) **Ministerstvo zdravotnictví**, b) krajské hygienické stanice, c) Ministerstvo obrany a Ministerstvo vnitra, d) Ministerstvo dopravy, e) Ministerstvo pro místní rozvoj, f) Ministerstvo životního prostředí a g) krajské úřady.*“

[33] Dle § 80 odst. 1 písm. g) cit. zákona platí, že: „***Ministerstvo zdravotnictví k ochraně a podpoře veřejného zdraví nařizuje mimořádná opatření při epidemii a nebezpečí jejího vzniku a mimořádná opatření k ochraně zdraví fyzických osob při výskytu nebezpečných a z nebezpečnosti podezřelých výrobků a nejakostních či z porušení jakosti podezřelých vod, při živelních pohromách a jiných mimořádných událostech, pokud***

⁵ Dostupné z <https://chebsky.denik.cz/zpravy-z-ceska/adam-vojtech-koronavirus-rouscky-cesko-20200819.html>

mají být provedena celostátně nebo na území několika krajů, a rozhoduje o jejich ukončení včetně uvolnění výrobků na trh nebo do oběhu.“

[34] Dle § 80 odst. 8 cit. zákona pak platí, že: „*V Ministerstvu zdravotnictví se zřizuje služební místo hlavního hygienika České republiky, který má postavení náměstka pro řízení sekce podle zákona o státní službě; **ve věcech ochrany a podpory veřejného zdraví vystupuje hlavní hygienik České republiky jako orgán Ministerstva zdravotnictví.** Hlavního hygienika České republiky jmenuje vláda; na jeho výběr, jmenování a odvolání se přiměřeně použijí ustanovení zákona o státní službě o výběru, jmenování a odvolání vedoucího služebního úřadu v ústředním správním úřadu.“*

[35] Mimořádné opatření bylo vydáno při epidemii a nebezpečí jejího vzniku, tedy ve věci ochrany a podpory veřejného zdraví, s celostátní působností. Věcně příslušným orgánem k jeho vydání tedy bylo Ministerstvo zdravotnictví, funkčně příslušným pak hlavní hygienik České republiky, a nikoli ministr zdravotnictví, tj. odborník, a nikoli politik (srov. k tomu např. ochranná opatření Ministerstva zdravotnictví č.j. 52128/2014-NH-30.0-14.10.2014 ze dne 20. 10. 2014, č.j. 60681/2014-NH-30.0-23.12.2014 ze dne 23. 12. 2014 či č.j. 18155/2015-NH-30.0-14.4.2015 ze dne 17. 4. 2015). **Stejně tak srovnej opatření ministerstva obrany Čj. MO 82689/2020-1457 ze dne 10. března 2020, které bylo vydáno prostřednictvím hlavního hygienika ministerstva obrany.**

[36] **Pokud rezignujeme na to, který orgán má opatření obecné povahy vydat, je to jako bychom připustili, aby příště územní plán obce vydala jeho rada či dokonce starosta. Také starosta má pravomoc za obec jednat, proč se tedy zdržovat tím, že územní plán bude vydávat zastupitelstvo, jak vyžaduje zákon?**

[37] Vzhledem ke skutečnosti, že mimořádné opatření bylo vydáno funkčně nepřislušným orgánem, a tedy v rozporu s § 130 odst. 2 spr. řádu a čl. 2 odst. 3 Ústavy, mělo být zrušeno *ex tunc*, ke dni nabytí jeho účinnosti, tj. ke dni 21. 10. 2020, 0:00 hod. (srov. k tomu *mutatis mutandis* rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 3 As 157/2016 – 63 ze dne 21. 6. 2017), eventuálně měla být konstatována nicotnost daného opatření. Soud se přitom s uplatněnou argumentací řádně nevypořádal. Přitom nicotnost má být konstatována *ex officio*.

[38] Žalobce přikládá **text odborníka na správní právo, právníka a pedagoga JUDr. Petra Kolmana Ph.D.**, který dospívá ke stejnému závěru ohledně toho, že opatření musejí být vydávána hlavním hygienikem.

II.2. Svévole při vydání opatření

[39] Žalobce poukazuje na to, že odpůrce je při vydávání mimořádných opatření zcela bez soudní kontroly a může si vydávat zcela libovolně jakákoliv opatření bez podkladů a důvodů. Odpůrce zcela ignoruje zákon a pravomocný a vykonatelný rozsudek soudu a dále pokračuje v řetězení mimořádných opatření, aniž by se jakkoliv snažil o nápravu. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 13. září 2020, sp. zn. 18 A 59/2020 je pro žalobce tedy pouze akademickým výrokem bez praktických dopadů, kdy odpůrce zcela

mimo zákonný rámec může pokračovat a pokračuje v nezákonném vydávání mimořádných opatření.

[40] Sám Městský soud v Praze v daném rozsudku konstatoval pod bodem 158. odůvodnění, že „*Soudu tak nezbylo, než i při vědomí zásady zdrženlivosti mimořádné opatření ze dne 19. 10. 2020 pro nepřekoumatelnost zrušit. Soud je přesvědčen, že výjimečnost dané situace nemůže být nadále, s takovým časovým odstupem od vypuknutí epidemie, důvodem přezíravého postupu soudu k nedostatkům a pochybením, na která již soud odpůrce dříve opakovaně upozornil.*“

[41] Soud tedy měl již v daném rozsudku zrušit opatření ke dni jeho vydání/platnosti, nebo konstatovat nicotnost. Odpůrce ovšem přes pravomocný rozsudek vydal napadené opatření obecné povahy s identickým odůvodněním, jako bylo v opatření, které soud zrušil. To je podle žalobce naprostá svévole, pro kterou by měl soud posoudit tuto situaci jako výjimečnou a jedinečnou věc.

[42] Odpůrce předvedl a předvádí naprostou libovůli a mocenskou nadřazenost, která mu dává do ruky de facto nástroj politického útlaku. Tento nástroj odpůrce, vlastně tolerovaný soudy, je tedy nutno odmítnout a soud musí jasně konstatovat, že **tato mimořádná opatření je nutno vydávat za odůvodnitelných podmínek a připustit jejich přezkum i po skončení jejich platnosti. Navíc by podle žalobce měl v takto specifickém případě soud deklarovat zrušení opatření s účinky ex tunc nebo jeho nicotnost.**

III.

Nedostatečné odůvodnění napadeného opatření

[43] Podle žalobce je požadavek na odůvodnění opatření obecné povahy možné dovodit již ze základních zásad správního řádu. Tento požadavek však vyplývá také z výslovného textu ustanovení § 173 správního řádu.

[44] Ustanovení § 94a odst. 2 věty druhé ZOVZ, stanoví pouze: „*Opatření obecné povahy se vydává bez řízení o návrhu opatření obecné povahy.*“ To je nutno vykládat pouze tak, že není z důvodů zajištění dostatečně rychlé reakce na epidemiologickou situaci, postupovat podle § 172 správního řádu. Není však důvod, proč by měl být vyloučen § 173 správního řádu (zejména pak věta první).

[45] Je tak třeba (i s ohledem na závažnost dopadů opatření, které je podle ZOVZ možné vydat) trvat na tom, aby opatření obecné povahy vydané podle ZOVZ bylo náležitým způsobem odůvodněno. Tomu ostatně odpovídá také praxe orgánů ochrany veřejného zdraví, které svá opatření adekvátním způsobem odůvodňují. Je v rozporu s ustálenou judikaturou Nejvyššího správního soudu, aby soud suploval roli správního orgánu a doplňoval v rámci soudního přezkumu sám důvody, proč opatření mělo být vydáno.

[46] V nálezu Ústavního soudu sp. zn. I.ÚS 178/15, ze dne 8. 11. 2018 pak bylo judikováno: „výkon samosprávy při územním plánování je výkonem veřejné moci, který je způsobilý zasáhnout do ústavně zaručených práv a svobod a který musí být soudem přezkoumatelný: opatření obecné povahy v takových případech totiž zpravidla, i přes své zvláštnosti, bude materiálně rozhodnutím ve smyslu čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod [srov. odst. 20 nálezu sp. zn. IV. ÚS 2239/07 ze dne 17. 3. 2009 (N 57/52 SbNU 267)]. Je pak nasnadě, že **ústavnímu požadavku přezkumu zákonnosti soudem odpovídá právě požadavek dostatečného odůvodnění opatření obecné povahy.**“

[47] Jestliže je běžně vyžadováno relativně podrobné a dostatečné odůvodnění ve vztahu k územnímu plánování, kde jde „jen“ o zásahy do vlastnických práv, tím spíše je nutno vyžadovat podrobné a srozumitelné odůvodnění ve vztahu k zásadnímu omezování práv jednotlivců na základě ZOVZ. Přitom ve vztahu k nyní napadenému opatření není možné akceptovat ani to, že bylo potřeba jej vydat okamžitě a na odůvodňování „nebyl čas“. Vždyť opatření bylo vydáno takřka dva týdny před plánovanou účinností a že k jeho vydání dojde bylo již opakovaně zmiňováno v médiích.

[48] Ve vztahu k předmětnému opatření, **je nutno vyžadovat, aby závěry v odůvodnění byly opřeny o adekvátní podklady ze správního spisu (jež budou v opatření citovány a specifikovány), ze kterých bude dovoditelné, jakými úvahami se správní orgán řídil při posouzení, zda je na místě opatření obecné povahy vydat a v jakém rozsahu.**

[49] **Pokud pak má dojít k příkazu k nošení ochranných pomůcek, musí být z vydaného opatření seznatelné, za jakým účelem k němu dochází, čeho má být dosaženo a kdy tedy dané opatření přestane být účelné. Toto ale z odůvodnění seznatelné není.**

[50] Výše zmíněné publikované rozhodnutí NSS dále zdůrazňuje, že „Podle § 173 odst. 1 správního řádu musí opatření obecné povahy obsahovat odůvodnění. Jeho specifický obsah je blíže určován řadou ustanovení (tak např. z § 172 odst. 4 správního řádu plyne, že správní orgán se v odůvodnění opatření obecné povahy musí vypořádat s uplatněnými připomínkami, s nimiž se musí zabývat jako s podkladem pro jeho vydání; dle § 172 odst. 5 správního řádu je součástí odůvodnění opatření obecné povahy dále rozhodnutí o námitkách, které navíc musí obsahovat vlastní odůvodnění; podle § 60 odst. 3 stavebního zákona pak odůvodnění opatření obecné povahy, jímž se vymezuje zastavěné území, vždy obsahuje i vyhodnocení souladu s § 58 odst. 1 a 2 téhož zákona).“

[51] Již výše citovaný rozsudek MS v Praze ze dne 13. 11. 2020 dovodil flagrantní nedostatky v odůvodnění protiepidemiologických opatření vydávaných odpůrcem. Soud uvedl, že opatření „postrádá konkrétní, srozumitelné a podložené úvahy, na základě nichž by soud mohl účinně a odpovědně přezkoumat, zda je skutečně z pohledu dosažení deklarovaného cíle (v podobě zploštění křivky) a předpokládaného smyslu (účinnosti) roušek nezbytné trvat na povinném nošení ochranných prostředků dýchacích cest v aktuálně stanoveném rozsahu.“

[52] Soud také poukázal na to, že nebyly nijak zhodnoceny rizika zejm. dlouhodobého nošení roušek, když v odůvodnění „*zcela schází samotné důvody, na základě kterých je přijetí předmětného opatření v daném okamžiku – navíc v takovém rozsahu – nezbytné; stejně tak chybí jakékoliv zdůvodnění přijatých výjimek.*“ Přitom mimořádná opatření je i podle zákona možné vydávat pouze „v nezbytném rozsahu“ (§ 69 odst. 2 zákona o ochraně veřejného zdraví).

[53] Soud dále kritizuje, že jako důvod byl uveden prakticky jen „*nástup dětí do škol a do předškolních zařízení...*“ aniž by ministerstvo jakkoliv reagovalo na další vývoj „epidemie“ a zejména důvody pro pokračující zpřísnění přijatých opatření (první opatření bylo přijato již v srpnu s účinností od 1. září, tam ale bylo nařizováno pouze nošení roušek ve vybraných vnitřních prostorech budov a ve veřejné dopravě).

[54] Zde přitom žalobce poukazuje na to, že zatímco opatření, které nabylo účinnosti ode dne 1. 9. 2020 přikazovalo nošení roušek pouze na chodbách a v jiných společných částech školy, tak nyní napadané opatření přikazuje neustálé nošení roušek, kdy výjimka není stanovena dokonce ani na svačinu. Přitom opatření je odůvodněno stejně jako to, které nabylo účinnosti dne 1. 9. 2020.

[55] Soud dále poukázal na to, že **Odpuřce při stanovení výjimek vycházel mimo jiné také z doporučení Světové zdravotnické organizace (dále jen „WHO“) a UNICEF. Tento rozdíl je dán zejména tím, že menší děti často nejsou schopné s rouškami správně manipulovat a zároveň dodržovat jejich nošení např. po celou dobu výuky.** Toto zcel odpovídá argumentům žalobce. Proč tedy nemá žalobce výjimku?

[56] Soud pak rovněž zdůrazňuje, že „*důvody a argumenty v odůvodnění mimořádného opatření měly být také podloženy přímo v odůvodnění specifikovanými podklady ... aby se s nimi jeho adresáti mohli řádně seznámit..., aby byl postup odpuřce maximálně transparentní a aby mohl být v případě soudního sporu účinně přezkoumán.*“ Soud dále v souladu s námi uplatněnou argumentací potvrdil, že dodatečné odůvodnění až v řízení před soudem nemůže vady odůvodnění zhojit.

[57] Ústavní soud, byť v souvislosti se správními akty normativními, výslovně konstatoval, že od menších obcí nelze očekávat, že své právní předpisy budou formulovat ve stejné kvalitě, jakou by měly mít formulace zákonných norem, neboť obce zpravidla nedisponují erudovanými legislativci (např. Pl. ÚS 45/05), což je nutno *mutatis mutandis* vztáhnout i na napadené opatření obecné povahy. Za pomoci argumentu *a contrario* je nutno dovodit, že **v případě napadeného opatření, které bylo přijato ministerstvem, je důvodné trvat na řádném odůvodnění, jakož i splnění dalších formálních požadavků. Ústřední orgány státní správy disponují rozsáhlým aparátem úředníků a odborníků, kteří mohou zajistit bezvadné splnění všech zákonných požadavků.**

[58] V ČR běžně dochází např. k aplikaci § 69 odst. 1 písm. b) při epidemiích tak, že orgány ochrany veřejného zdraví rozhodnout s cílem omezení styku fyzických osob podezřelých z nákazy o uzavření školy, ve které je prokázáno překročení

epidemiologického prahu. Tak např. v únoru tohoto roku došlo k uzavření 3 z celkem 18 škol ve správě města Frýdku-Místku. Podle webových stránek města a zpráv médiích k tomu došlo poté, co: „Chlebovice hlásí v MŠ 69 % a v ZŠ 41 % nemocných. Ve Skalici jsou čísla obdobná a na 8. ZŠ je nemocných 30 % žáků, přičemž vysoká nemocnost je také mezi kantory.“

[59] Mimo územní plánování žalobce poukazuje na opatření obecné povahy č.j. KHSOC/21886/2017/PV/HOK ze dne 9. 8. 2017, které vydala Krajská hygienická stanice Olomouckého kraje. Jedná se o opatření, kterým byl ve vztahu k VN Plumlov vydán dočasný zákaz používání vody ke koupání.⁶

[60] Dané opatření jednoznačně a přezkoumatelným způsobem specifikuje, na základě čeho dospěla KHS k závěru, že v daném místě je voda znečištěna v míře, která ohrožuje veřejné zdraví:

- Vysvětluje, že jakost vody nevyhovuje hygienickým požadavkům (s odkazem na provedená měření),
- Vysvětluje, v čem je tento stav ohrožující pro lidské zdraví (záněty spojivek při podráždění sliznic, zvracení a průjemy při neúmyslném spolknutí) a
- vysvětluje také, co se má stát, aby byl zákaz zrušen (vyhovující výsledky laboratorních rozborů vody v koupacím místě).

[61] **Je v naší společnosti snad důležitější koupání než možnost svobodného pohybu bez zakrytého obličeje?**

[62] **Jednotlivé výjimky přitom nejsou prakticky vůbec odůvodněny. Pokud by situace byla tak vážná, že opatření potřebujeme, pak je jistě potřeba trvat na tom, že je adekvátně odůvodněna také každá výjimka.**

[63] V odůvodnění je odkaz na internetové adresy zahraničních studií, přičemž tyto odkazy nejsou přeloženy do českého jazyka, tudíž jejich uvedení v českém podzákonném předpisu je v rozporu se zákonem, jelikož úředním jazykem je český jazyk, a občan České republiky neznalý anglického jazyka, se s tímto důkazem nemůže bez zadání překladu seznámit. Dále k těmto odkazům není uvedeno, zda jsou obecně českou vědeckou společností přijímány.

[64] Mimořádné opatření je vydáno jako celoplošné, přičemž nejsou řádně, respektive nijak, zdůvodněny okolnosti, proč je nařízení vydáno. V odůvodnění není žádná zmínka, jak a na základě jakých dat a podkladů Ministerstvo zdravotnictví zjistilo ohrožení obyvatelstva nazvané „prevence nebezpečí vzniku a rozšíření onemocnění COVID-19 způsobené novým koronavirem SARS-CoV-2“. Není v odůvodnění uvedeno, kolik pacientů prokazatelně na tuto nemoc zemřelo, kolik pacientů prokazatelně onemocnělo, není uvedeno kolik pacientů je testováno jako bezpříznakových a není zde uvedeno, zda tento

⁶ <https://www.prostejov.eu/filemanager/files/300548.pdf>

(ať už jakýkoliv stav) opravňuje na základě zákonného zmocnění vyhlásit epidemii či nebezpečí jejího vzniku na území celého státu.

[65] **Opatření odpůrce obsahuje jen zcela vágní odůvodnění, které nespecifikuje, proč je možné aktuální situaci označit za epidemii, jaký když přitom** pokud jde o chřipku, epidemický práh se v ČR pohybuje mezi 1 600 až 1 800 nemocnými na 100 000 obyvatel (ale to se počítá jen s nemocnými, protože zdraví lidé bez příznaků se na chřipku netestují).

[66] To znamená, že o epidemii by se u Covid jednalo v případě, kdy by bylo v české populaci alespoň 160 000 nakažených. S Covid v ČR od začátku roku zemřelo 6 558 osob, přičemž není vůbec jisté, jestli někdo z nich zemřel NA Covid.⁷

[67] Přitom zde máme daleko nebezpečnější nemoci, kterým se taková pozornost nevěnuje. V roce 2016 na rakovinu v ČR zemřelo 27 261 pacientů a diagnózu si vyslechlo na 49 tisíc mužů a 47 tisíc žen.⁸ Na cukrovku (diabetes mellitus 1. a 2. typu) v ČR v roce 2018 zemřelo celkem 4 182 osob.⁹

IV.

13

Opatření není přiměřené sledovanému cíli

[68] Žalobce poukazuje také na to, že opatření není vůbec přiměřené sledovanému cíli, kterým by měla být ochrana před nemocí. Opatření je zmatečné, nekoncepční a nekonzistentní.

[69] Opatření obsahuje řadu výjimek, které jsou zmatečné a různě se vzájemně popírající.

[70] Pokud platí výjimka, která se vztahuje na „zaměstnance a osoby v obdobném postavení včetně ústavních činitelů po dobu, kdy vykonávají práci na jednom místě, pracuje-li taková osoba ve vzdálenosti nejméně 2 metry od jiné osoby“, proč taková výjimka neplatí také na 1. a druhém stupni základních škol? Na úřadech? Ve volebních místnostech?

[71] Ministr zdravotnictví Prymula v době svého ministrování uvedl:

Na 1. stupni je zřejmé, že děti se sice mohou poměrně snadno nakazit, ale z řady prací, které jsou k dispozici se ukazuje, že děti v tomto věkovém období podstatně méně šíří virus na dospělé osoby a na osoby vyššího věku obecně.¹⁰

⁷ <https://www.novinky.cz/zena/styl/clanek/zeny-z-pitevny-a-jejich-zkusenosti-s-koronavirem-40332513?fbclid=IwAR2LiWM9ajjDEXasw6GZUIYY-1MK8BsV-UKUCY30ZP5hkqZ2lxV4pB5A62c>

⁸ <https://faei.cz/smutna-predpoved-na-rakovinu-zemre-164-milionu-lidi/>

⁹ <https://www.czso.cz/csu/stoletistatistiky/v-ceskych-regionech-zabila-cukrovka-rekordni-pocet-lidi>

¹⁰ <https://www.vlada.cz/cz/epidemie-koronaviru/video/video-otazka-pro-romana-prymulu-proc-nemusi-deti-na-prvnim-stupni-nosit-rouscky-a-proc-mohou-na-telocvik--183969/>

[72] Přední česká specialistka na léčbu plicních onemocnění Martina Vašáková, předsedkyně České pneumologické a ftizeologické společnosti a přednostka Pneumologické kliniky Thomayerovy nemocnice v Praze do médií uvedla: „*Toto rozhodnutí nedokážu ovlivnit. Jako každý jiný občan. **Považuji to ale za velmi tvrdé preventivní opatření, nikoli důvodný racionální krok***“. A pokračuje: „*Na jednu stranu se až na dvě výjimky chlubíme tím, jak jsou všechny okresy bezpečné, a na druhou stranu pak vejde v platnost plošné opatření. Jak je tohle racionální? Odůvodnění pana ministra návratem žáků nebo studentů nerozumím. Vždyť ty děti tady stále byly. Jen v jiných komunitách. Nestrávily léto někde v podzemí nebo ilegalitě. Navíc co je na tom zdravého, když budou lidé po dlouhé hodiny uzavření se svými vlastními bakteriemi*“.

[73] Pokud ani zkušený odborník nevidí v opatření logiku, není možné, že tam skutečně logika chybí?

- **Praxe v rámci dříve vyhlášené epidemie tzv. prasečí chřipky**

[74] Otázku proporcionality postupu odpůrce není podle žalobce možné posuzovat izolovaně. Je zapotřebí se podívat také na to, jakým způsobem orgány státu již v minulosti reagovaly a reagují na epidemiologickou situaci.

[75] Poukázat je pak možné na pandemii (sic!) viru H1N1 v roce 2009-2010, což je stejný subtyp viru, jako byla tzv. španělská chřipka, na kterou před sto lety zemřelo 20 až 50 milionů lidí (informace vyplývají z Pandemického plánu ČR).

[76] V červnu 2009 vyhlásila WHO pandemii ve vztahu k viru H1N1, který byl tehdy označován jako tzv. prasečí chřipka. Podle článku z 11. 6. 2009 vyhlášení šestého stupně pandemie nechalo hlavního hygienika zcela klidným: „*V České republice zatím zůstáváme v tom systému, který máme. Pokud máme čtyři případy, nebudu zvedat hospitalizační váhy, reagoval na vyhlášení pandemie hlavní hygienik ČR Michael Vít.*“ Jak vyplývá z článku ze dne 2. 12. 2009, hlavní hygienik zachovával naprostý klid i v době, kdy již viru H1N1 podlehl 11 osob.

[77] Žalobce dále poukazuje na rozhovor na ČRo 6 ze dne 10. února 2010, kde Michael VÍT, hlavní hygienik České republiky na kritiku ze strany prezidenta ČLK uvedl: „*Ten pandemický virus se zde objevil vlastně v březnu, v dubnu, na hranici mezi Mexikem a Spojenými státy v době, kdy toto onemocnění se běžně nevyskytuje. **Objevil se relativně ve velké intenzitě a mladí lidé, to znamená buď žáci školního věku nebo lidé do 20 let náhle umírali na těžké hemoragické virové pneumonie. Do 8 týdnů bylo postiženo 120 států světa. V tu chvíli musíte z hlediska jakési kolektivní ochrany udělat nějaké opatření. A to v té kritice kolegy Kubka nebylo zřetelné. **My samozřejmě bojujeme proti viru. O jeho vlastnostech ještě nemáme plné informace.** Čili vycházíme z nějakých dat našich epidemiologů, virologů, ale nejenom českých. Tady se scházela celá řada světových odborníků a dávala se dohromady určitá opatření. My jsme byli jeden z mála států, a zas to to nezaznělo, ano, my když jsme jednali o pandemických plánech před několika lety, tak jsem uvažovali s ochranou přibližně 60 procent obyvatel.***

*Proto, že jsme chtěli zamezit šíření té nákazy. To je určitý epidemiologický práh, kdy musím ten kolektiv ochránit. Ale v době, kdy už tady ta pandemie byla, epidemický výskyt byl i v České republice, tady do současné doby onemocnělo asi 2,5 milionu obyvatel akutními respiračními nákazami. A z toho si dovolím říct, že možná těch 300 až 400 tisíc bylo opravdu pandemická chřipka, tak jsme se rozhodovali, že už ani ta Evropa nebyla schopna zamezit nástupu té epidemické situace a řekli jsme, že ochráníme ty nejdůležitější pacienty. Pan kolega tady jasně definoval, že ti lidé, kteří umírali, měli základní velmi závažné chronické onemocnění, které se zkomplikovalo průběhem té, toho pandemického onemocnění a bohužel zmírali. A to byl náš cíl. Náš cíl byl, a vy jste to tu v úvodě řekla, abysme přibližně 713 tisíc chronických pacientů ochránili jejich zdraví. **Tady jsme už tenkrát nemohli mluvit o omezení nějakém šíření. A já si do dneska na základě zkušeností jak ze Spojených států, z Kanady, z Mexika i ze zemí Evropské unie myslím, že to bylo správné rozhodnutí. Ochránit chronické pacienty.** A na druhé straně my jsme s Vysokou školou ekonomickou před několika lety modelovali matematicky, jak by tomu výskytu v české populaci mohlo docházet. Měli jsme vytipovány jednotlivé resorty podle toho, jak je tam interhumánní kontakt. **A přišli jsme na to, že jsou oblasti, kde by mohla být až čtyřicetiprocentní nemocnost. Kde by mohly být velké ekonomické ztráty. A tenkrát kolegové vyčíslili, že kdyby ten stát nebyl připraven, tak že ztráta roční je 3 až 4 procenta hrubého domácího produktu. Což si myslím, že jsou enormní ekonomické náklady vzhledem k tomu, k té možné prevenci.** A jak říká kolega, že se, že ta pandemická situace je příznivější než jsme očekávali, já si myslím, budme rádi.*

[78] V souvislosti s pandemií viru H1N1 nebyl vyhlášen nouzový stav. Nebyla vydána dokonce ani celostátní omezení podle zákona o ochraně veřejného zdraví. A nebylo vydáno opatření, které by bylo podobné tomu, které nyní žalobce napadá.

[79] **Mezi základní atributy právního státu patří přiměřenost práva, a z tohoto důvodu je úkolem mimo jiné právě i soudní moci přispívat svojí rozhodovací činností k rozumnému uspořádání společenských vztahů.** Soud se proto v rámci přezkumu souladu opatření obecné povahy se zákonem věnuje též otázkám, zda napadené opatření obecné povahy vůbec umožňuje dosáhnout sledovaný cíl (kritérium vhodnosti), zda opatření obecné povahy a sledovaný cíl spolu logicky souvisí a zda cíle nelze lépe dosáhnout jiným legislativním prostředkem (kritérium potřebnosti), zda opatření obecné povahy omezuje své adresáty co nejméně (kritérium minimalizace zásahů); v neposlední řadě soud také zkoumá, zda je následek napadeného opatření obecné povahy úměrný sledovanému cíli (kritérium proporcionality v užším slova smyslu). Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 9. 2005, čj. 1 Ao 1/2005-98.

[80] Jak zdůrazňuje doktrína: „*Proporcionalita souvisí s ideou právního státu. Je právním nástrojem, pomocí něhož má být vláda donucována k dodržování práva obsaženého v zákonech. Zásahy státu by měly být minimální a nastupovat by měly jen tehdy, jsou-li nezbytné ve veřejném zájmu. Závažnost veřejného zájmu by měla být poměřována se*

zájmem, do kterého je zasahováno. Hledá se tedy jakási rozumná míra, přijatelný kompromis. Posuzuje se míra omezení ve vztahu k účelu omezení¹¹

[81] Žalobce tvrdí, že opatření, která jsou přijata v rámci napadeného opatření obecné povahy, sledují snad legitimní cíl, ale není dáno ani kritérium potřeby.

[82] Původně ve svých opatřeních odpůrce argumentoval potřebou zavádět opatření s tím, že nákaza způsobená novým koronavirem má značnou smrtelnost. Již na začátku července ale odbornice WHO, řekla na tiskové konferenci, že **riziko smrti koronavirem je méně než procento, přesněji 0,6%.**¹² Navíc je doloženo, že většina obětí byla v pozeňnaném věku a anebo dost obézní a kvůli tomu s vážnými zdravotními problémy (popř. obojí).¹³ Podle aktuální studie zveřejněné na stránkách WHO už je smrtelnost jen asi 0.2 %.(viz příložená studie zveřejněná v Bulletinu Světové zdravotnické organizace)

[83] Závazný Pandemický plán České republiky konstatuje, že **v případě sezónní epidemie běžné chřipky onemocní 5 až 10 % obyvatelstva (v podmínkách ČR tedy zhruba pět set tisíc až jeden milion obyvatel). Z toho jich každoročně 1.500-2.000 v souvislosti s chřipkou zemře.** Pokud bychom postup žalovaného při vydání předmětného opatření zhodnotili jako přiměřený, pak nutně má stát možnost stejná opatření přijmout každý rok, když dojde k epidemii chřipky (ovšem kromě chřipky tu máme také tuberkulózu, spalničky a řadu dalších nemocí). I pak totiž budou lidé ohroženi na zdraví a budou dokonce i umírat.

[84] Není možné přijmout omezující opatření bez toho, aby bylo jasné, co jimi je přesně sledováno a kdy tedy potřeba daných omezujících opatření pozbyde potřeby (viz výše uvedený příklad s opatřením hygienické stanice).

V.

K otázce vedení spisu a přístupu žalobce k podkladům

[85] Ústavní soud **v nálezu sp. zn. IV.ÚS 4141/18 ze dne 16. 6. 2020** posuzoval situaci, kdy v rámci daňového spisu v neveřejné části spisu chybělo oproti stavu ke dni 13. 4. 2015 více než 65 % listin. Ústavní soud též zjistil, že zbývající listiny jsou přečíslované, jejich pořadí je změněné, tvoří jinou číselnou řadu a jedna listina byla přeražena do veřejné části spisu. Ústavní soud též zjistil, že o uvedených změnách v daňovém spise neexistuje žádný úřední záznam ani jakákoliv jiná písemná zmínka. Naopak daňový spis předložený správcem daně "na první pohled" vypadá jako řádně

¹¹ Jana Janderová: Opatření obecné povahy a dodržování principu proporcionality. Univerzita Pardubice, Fakulta ekonomicko-správní, dostupné z https://dk.upce.cz/bitstream/handle/10195/70081/OOP_a_dorzovani_principu_proporcionality.pdf?sequence=1&isAllowed=y

¹² https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/virtual-press-conference---2-july--update-on-covid-19-r-d.pdf?sfvrsn=6e095b7e_0

¹³ <https://video.aktualne.cz/dtv/obezni-pacienti-nejtezsi-mel-300-kg-komplikuje-to-lecbu-nejce5e0760c94c11ea9d74ac1f6b220ee8/>

vedený, tvořící ucelenou číselnou řadu a bez dalších zásahů. Pouze "při bližším zkoumání" lze na některých listinách vyzpozorovat "vygumovaná" původní čísla pořadí listin, která jsou nahrazena novou číselnou řadou.

[86] Ústavní soud k tomu judikoval, že **„takové vedení spisové dokumentace jako v nyní posuzované věci již není tzv. na hraně, ale je daleko za hranicí toho, co lze v právním státě od orgánu veřejné moci tolerovat. Ústavní soud skutečně nerozumí tomu, jak vedlejší účastník může za takovéhoho skutkového stavu označit uplatněnou námitku stěžovatele "za účelovou". Účelovým se naopak zdá vedení spisové dokumentace daňovými orgány.“**

[87] Podle žalobce jde o velmi podobnou situaci také v jeho případě. Odpůrce v řízeních o zrušení opatření obecného opatření tvrdí, že buď spis nevede, nebo jej vede, ale spis obsahuje pouze vydávané opatření. Jednotlivcům pak odpůrce neumožňuje do spisu nahlížet (viz příloha).

[88] Současně ale v některých řízeních jsou pak soudu předkládány podklady, ze kterých měl údajně správní orgán vycházet. Konkrétně zde odpůrce poukazuje na rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 7. 5. 2020, č.j. 10 A 35/2020 – 261, proti kterému byla podána kasační stížnost, jež je u NSS vedena pod sp. zn. 8 As 34/2020. Tam odpůrce teprve až těsně před rozhodnutím soudu předložil množství podkladů, což soud vedlo k závěru, že postup odpůrce byl odůvodněný.

[89] Pro výše uvedené je zaprvé podstatná otázka, zda je ve věci vydání opatření obecné povahy vůbec veden spis ve smyslu § 17 správního řádu. Přesto žalovaná nerozporuje, že spis se v těchto věcech vede, žalobce se k tomu rovněž vyjádří.

[90] Jak uvádí odstavec 1 citovaného ustanovení, **„[v] každé věci se zakládá spis. Každý spis musí být označen spisovou značkou. Spis tvoří zejména podání, protokoly, záznamy, písemná vyhotovení rozhodnutí a další písemnosti, které se vztahují k dané věci. Přílohou, která je součástí spisu, jsou zejména důkazní prostředky, obrazové a zvukové záznamy a záznamy na elektronických médiích. Spis musí obsahovat soupis všech svých součástí, včetně příloh, s určením data, kdy byly do spisu vloženy.“**

[91] Opatření obecné povahy je z pohledu teorie práva smíšeným právním aktem, což vyplývá z § 171 SpŘ: „[...] opatření obecné povahy, které není právním předpisem ani rozhodnutím.“ Právním předpisem není, neboť postrádá znak obecnosti, zatímco není ani kvůli svému neurčitě vymezenému osobnímu rozsahu správním rozhodnutím.

[92] Podle § 174 odst. 1 SpŘ se na řízení o vydání opatření obecné povahy použijí obdobně ustanovení části první a přiměřeně ustanovení části druhé SpŘ. Otázky vedení spisu a možnosti nahlížet do spisu jsou upraveny ve druhé části SpŘ, tedy spolu s ostatními ustanoveními se použijí přiměřeně. Dle názoru žalobce lze konstatovat, že **použití ustanovení o tom, že se ve věci vydání opatření obecné povahy vede spis, není nepřiměřené, ba naopak odpovídá podstatě a účelu řízení o vydání daného aktu.** Při této příležitosti lze odkázat především na § 168 odst. 1 větu první SZ, která

říká, že „[v]edení spisové služby a nahlížení do spisu se řídí ustanoveními správního řádu a zvláštního právního předpisu.“

[93] **Dle vyhledávaného komentáře Josefa Vedrala (Josef Vedral, Správní řád, komentář, Polygon, 2012) se při pořizování opatření obecné povahy vede spis a právo do něj nahlížet mají dle Vedrala „osoby, které mohou k návrhu podávat připomínky nebo námítky, neboť v jejich případě na tom existuje nepochybný právní zájem.“** (Komentář k § 174 odst. 1 správního řádu). Podle Vedrala (komentář k § 38) právo nahlížet do spisu trvá jak v průběhu řízení, tak i poté, kdy je řízení ukončeno. **Žalobce má za to, že do spisu logicky mohou nahlížet také další osoby, které na tom mají právní zájem.**

[94] O existenci spisu např. v řízení o územním plánu se zmiňují také četná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, příkladem lze uvést rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 10. 2012, sp. zn. 1 Ao 3/2011 (viz např. bod 71 věta poslední, ve kterém stojí: „Dále je ve spisu založena pozvánka bez data vydání [...]“; dále viz bod 73 věta poslední, bod 76 věta první, a dále *passim*). Příkladem z judikatury Nejvyššího správního soudu lze dále uvést rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 9. 2008, č. j. 1 Ao 1/2009–185 (bod 36 věta třetí a poslední, bod 40 věta třetí, bod 43 věta druhá či bod 45 věta první), rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 6. 2013, č. j. 1 Aos 1/2013–85 (bod 21 věta druhá, bod 27 věta předposlední, bod 35 věta první, bod 70 věta první) nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2013, č. j. 8 Aps 2/2013–71 (bod 44 věta poslední). Je tedy zjevné, že i v judikatuře Nejvyššího správního soudu se počítá s existencí spisu v řízeních o vydání územního plánu (taktéž opatření obecné povahy) jako se samozřejmostí.

[95] Obsah spisu také specifikuje § 2 zákona ArchZ, který je ve vztahu k SpŘ zákonem obecným. Dle písmena l) citovaného ustanovení se spisovou službou rozumí „[...] zajištění odborné správy dokumentů vzniklých z činnosti původce, popřípadě z činnosti jeho právních předchůdců, zahrnující jejich řádný příjem, evidenci, rozdělování, oběh, vyřizování, vyhotovování, podepisování, odesílání, ukládání a vyřazování ve skartačním řízení, a to včetně kontroly těchto činností.“ Původcem se dle písmena d) rozumí „[...] každý, z jehož činnosti dokument vznikl; za dokument vzniklý z činnosti původce se považuje rovněž dokument, který byl původci doručen nebo jinak předán.“ Nakonec, dokumentem je dle písmena e) „[...] každá písemná, obrazová, zvuková nebo jiná zaznamenaná informace, ať již v podobě analogové či digitální, která byla vytvořena původcem nebo byla původci doručena.“

[96] Z § 17 SpŘ plyne, že spis „[...] tvoří zejména podání, protokoly, záznamy, písemná vyhotovení rozhodnutí **a další písemnosti, které se vztahují k dané věci. Přílohou, která je součástí spisu, jsou zejména důkazní prostředky, obrazové a zvukové záznamy a záznamy na elektronických médiích. Spis musí obsahovat soupis všech svých součástí, včetně příloh, s určením data, kdy byly do spisu vloženy.**“

[97] Z uvedeného plyne, že součástí spisu jsou také dokumenty obsahující výměnu organizačních, odborných a konec konců i technických názorů. **Pokud tedy odpůrce při**

vydávání svých opatření vychází z nějakých odborných podkladů, tyto musejí být součástí spisu. Spis musí splňovat požadavky správního řádu a dalších předpisů.

[98] Dokonce i když by žalobce neměl právo do spisu u odpůrce nahlížet, jako účastník řízení, které je vedeno o návrhu na zrušení těchto opatření, **musí mít možnost se s kompletním spisem (obsahujícím všechny podklady) seznámit v řízení před soudem.** Jinak by nebyla respektována práva žalobce na rovnost účastníků řízení a rovnost zbraní a bylo by porušeno jeho právo na spravedlivý proces (čl. 36 odst. 1 Listiny a čl. 6 odst. 1 Úmluvy).

[99] Pokud odpůrce opakovaně při vydávání opatření obecné povahy konstatuje, že sice vede spis, ale tento neobsahuje podklady, na základě kterých bylo opatření vydáno, jedná se o tak zásadní vadu, která by měla vést soud ke konstatování nicotnosti opatření, ev. k jeho zrušení s účinky ex tunc.

VI.

K návrhu na konstatování nicotnosti, ev. zrušení s účinky ex tunc

[100] Jak uvádí judikatura (Hendrych, D. a kol. Správní právo. Obecná část. 7. vydání. Praha: C.H.Beck, 2009, 276 s.: „Podle novějších názorů, které posléze našly výraz i v pozitivním právu, je zásadně třeba nezákonné správní akty vydané k tíži adresáta revokovat s účinky ex tunc“.

[101] Judikatura správních soudů již připustila zrušení opatření obecné povahy s účinky ex tunc, to ostatně dovozuje také **judikatura Ústavního soudu v rozhodnutí sp. zn. III. ÚS 1728/18: Stěžovatelka sice navrhla podkladové opatření obecné povahy zrušit od počátku jeho účinnosti, ale již se nebránila kasační stížností proti rozsudku městského soudu ze dne 27. 3. 2014 č. j. 8 A 77/2013-64, který jejím návrhu na zpětné zrušení opatření obecné povahy nevyhověl (opatření obecné povahy zrušil až ke dni právní moci svého rozsudku, nikoli zpětně, k tomu viz dále bod 26.). Ústavní soud tak konstatuje, že stěžovatelka namítla neúčinnost soudní ochrany, činila tak však v situaci, kdy nevyužila všech právních prostředků, které by jí mohly přinést úspěch v případě žaloby proti rozhodnutí spojené s "incidenčním" návrhem na zrušení opatření obecné povahy.**

[102] Také o konstatování nicotnosti opatření obecné povahy již bylo správními soudy rozhodnuto. Zde lze odkázat na analogické použití právní úpravy nicotnosti rozhodnutí.

§ 77 správního řádu

(1) Nicotné je rozhodnutí, k jehož vydání nebyl správní orgán vůbec věcně příslušný; to neplatí, pokud je vydal správní orgán nadřízený věcně příslušnému správnímu orgánu. Nicotnost z tohoto důvodu zjišťuje a rozhodnutím prohlašuje správní orgán nadřízený správnímu orgánu, který nicotné rozhodnutí vydal.

(2) Nicotné je dále rozhodnutí, které trpí vadami, jež je činí zjevně vnitřně rozporným nebo právně či fakticky neuskutečnitelným, anebo jinými vadami, pro něž je nelze vůbec

považovat za rozhodnutí správního orgánu. Nicotnost z těchto důvodů vyslovuje soud podle soudního řádu správního.

(3) Pokud se důvod nicotnosti týká jen některého výroku rozhodnutí nebo vedlejšího ustanovení výroku, je nicotná jen tato část, jestliže z povahy věci nevyplývá, že ji nelze oddělit od ostatního obsahu.

[103] Podle § 76 odst. 2 soudního řádu správního „Zjistí-li soud, že rozhodnutí trpí takovými vadami, které vyvolávají jeho nicotnost, vysloví rozsudkem tuto nicotnost i bez návrhu. Pokud se důvody nicotnosti týkají jen části rozhodnutí, soud vysloví nicotnou jen tuto část rozhodnutí, jestliže z povahy věci nevyplývá, že ji nelze oddělit od ostatních částí rozhodnutí.“

[104] Opatření ministerstva zdravotnictví budou podle všeho nicotná jak podle § 77 odst. 1 tak podle odst. 2 správního řádu. Jak argumentuje ve svém článku Lukáš Potěšil „soudy ve správním soudnictví nebudou při vyslovování nicotnosti správních rozhodnutí omezeny jen ustanovením § 77 odst. 2, jež dává pravomoc nicotnost vyhlásit ve vztahu k důvodům v tomto ustanovením obsaženým. Soud tedy není omezen těmito ustanoveními, a to z důvodů vlastní úpravy pocházející ze s.ř.s. a jeho § 76 odst. 2, které mezi důvody nicotnosti prostě nerozlišuje. **Soudy mohou, dle mého názoru vyslovovat nicotnost nadále podle všech důvodů, a to i z nedostatku věcné příslušnosti.**“

VII.

Závěr a návrh

[105] Žalobce soudu ještě zasílá oficiální prezentaci staženou z webových stránek ministerstva zdravotnictví (odpůrci jsou tedy tyto informace nepochybně známy). Tato byla prezentována dne 3. 8. 2020 na oficiální tiskové konferenci ministerstva v souvislosti se zveřejněním mapy stupňů pohotovosti. Z prezentace *Nákaza COVID-19 a systém lůžkové péče ČR - prof. MUDr. Vladimír Černý, Ph.D.¹⁴*, FCCM žalobce vyzdvihuje tyto závěry:

„Počty a průběh COVID-19 u pacientů v ČR nejsou důvodem považovat onemocnění za více “závažné” než jiná infekční onemocnění, která mohou mít těžký nebo smrtelný průběh ...“

„Mějme stále na paměti, že na některé nemoci se umírá a nadále i bude a že úmrtí na COVID-19 není známkou selhání péče nebo někoho jiného ...“

„COVID-19 je nutno vnímat jako další infekční onemocnění, na jehož přítomnost si musíme v našich životech zvyknout a adaptovat ...“

¹⁴ <https://koronavirus.mzcr.cz/wp-content/uploads/2020/08/N%C3%A1kaza-COVID-19-a-syst%C3%A9m-l%C5%AF%C5%BEkov%C3%A9-p%C3%A9%C4%8De-%C4%8CR.pdf>

[106] Žalobce je přesvědčen, že pokud v případě jiných infekčních onemocnění, se kterými se naše společnost potýkala, potýká a nadále bude potýkat, nebyly dosud důvody pro zavedení podobných opatření, jako je to nyní zavedené odpůrcem (včetně tzv. prasečí chřipky H1N1, SARS, MERS, tuberkulózy, černého kašle a dalších nemocí), není možné bez podrobného a velmi pečlivě odůvodněného vysvětlení opatření odpůrce aprobovat. To, že se k podobným opatřením přistoupilo v zahraničí, nepředstavuje odpovídající odůvodnění. Platí přeci mezi základní moudrost, kterou matky předávají svým dětem, pokud se tyto vymlouvají, že jen následovaly ostatní spoluvrstevníky: „Když ostatní skočí z okna, skočíš taky?“

[107] **Žalobce navrhuje, aby Městský soud v Praze rozhodl tak, že konstatuje nicotnost předmětného opatření, eventuálně pak tak, že se napadené opatření pro nezákonnost ruší s účinky ex tunc, tedy k datu vydání, příp. k datu nabytí účinnosti.**

[108] **Dále navrhuje přiznání nákladů soudního řízení.**

VIII.

Návrh na vydání předběžného opatření

[109] Žalobce poukazuje na bezprostředně hrozící újmu na jeho straně, kdy jak je doloženou komunikací s ředitelem školy, bez nošení roušky není možná osobní přítomnost žalobce na výuce ve škole. Přitom nošení roušky má prokazatelné negativní dopady na zdraví žalobce, jak žalobce dokládá v textu žaloby i přílohách. Pokud by o žalobě bylo rozhodováno ve lhůtě 3 měsíců, nebude poskytnuta ochrana právům žalobce a poměry je tak nutno upravit mezitím prostřednictvím předběžného opatření, a to co nejdříve.

[110] Žalobce odkazuje na judikaturu NSS, podle které **To, že soudy v řízení o návrhu na zrušení opatření obecné povahy poskytují primárně ochranu veřejným subjektivním právům navrhovatele (§ 2 s. ř.s.), nevylučuje, aby rozhodnutím o vydání předběžného opatření dle § 38 s. ř. s. poskytly v přímé souvislosti s předmětem řízení i ochranu právu účastníka řízení, které je samo o sobě soukromoprávní povahy.** (Podle usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 9. 2015, čj. 4 As 149/2015-78).

[111] Ostatně také nedávný rozsudek MS v Praze č.j. 14A 45/2020 – 141 konstatuje dokonce ve vztahu ke krizovým opatřením vlády, že

V případě žaloby zápůrčí, kdy by se žalobce domáhal ukončení zásahu, by vyhovující výrok měl za důsledek neúčinnost daného jiného právního předpisu či jeho ustanovení na žalobce.

[112] **Žalobce proto navrhuje, aby soud rozhodl o vydání tohoto předběžného opatření:**

„Odpůrci se zakazuje zasahovat do práv žalobce tak, že je mu zakazováno se pohybovat a pobývat bez ochranných prostředků dýchacích cest (nos, ústa) jako je respirátor, rouška, ústenka, šátek, šál nebo jiné prostředky, které brání šíření kapének, a to zejména při vzdělávání na základní škole.

Odpůrce je povinen neprodleně přijmout taková opatření, která žalobci umožní se pohybovat bez ochranných prostředků dýchacích cest (nos, ústa) jako je respirátor, rouška, ústenka, šátek, šál nebo jiné prostředky, které brání šíření kapének, a to zejména při vzdělávání na základní škole.“

Žalobce