**Stanovisko k možnosti skončení služebního poměru příslušníků bezpečnostních sborů z důvodu nesplnění povinnosti podrobit se zvláštnímu očkování proti nemoci Covid- 19**

Příslušníci bezpečnostních sborů patří mezi profesní skupiny, na které novelizací vyhlášky č. 537/2006 Sb., o očkování proti infekčním nemocem, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Vyhláška“) provedené vyhláškou č. 466/2021 Sb. dopadla povinnost podrobit se zvláštnímu očkování proti nemoci Covid- 19 ve smyslu § 46 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „VeřZdr“).

I když v současné době již byl Ústavnímu soudu předložen návrh na zrušení Vyhlášky, lze předpokládat, že řízení před Ústavním soudem bude ještě nějakou dobu trvat. Nejistota a obavy příslušníků bezpečnostních sborů, kteří se rozhodli očkování proti nemoci Covid- 19 nepodstoupit, o tom, zda tato skutečnost může být důvodem pro skončení jejich služebního poměru, případně pro jakékoli jejich kázeňské trestání z tohoto důvodu, tak přetrvává. V zájmu podpory těchto příslušníků bezpečnostních sborů i jejich právní ochrany je třeba jednoznačně konstatovat, že Vyhláška sice byla vydaná a je stále účinná, nicméně povinnost podrobit se zvláštnímu očkování proti nemoci Covid-19 není bez jakéhokoli zavinění osob k tomu povinných v současné době splnitelná zákonem předvídaným způsobem.

Není-li taková povinnost splnitelná v souladu s příslušnými ustanoveními VeřZdr, nemůže se jednat o zaviněné porušení služební povinnosti, a tudíž nemůže vést k jakémukoli oprávněnému kázeňskému trestání ve smyslu zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Zákon o služebním poměru“). Nebudou-li splněny zákonné podmínky pro podstoupení zvláštního očkování proti nemoci Covid – 19 tak, jak jsou upraveny v § 45, 46, 47 VeřZdr, tzn.

(i) očkování takovými očkovacími látkami, které jsou schopny naplnit legitimní cíl definovaný jako obrana proti vzniku, šíření a k omezení výskytu infekčního onemocnění,

(ii) určitým, srozumitelným a předvídatelným způsobem stanovený rozsah očkování,

(iii) očkování takovými očkovacími látkami, jejichž antigenní složení je uvedeno ve sdělení Ministerstva zdravotnictví zveřejněného ve Sbírce zákonů,

nemůže se příslušník dopustit žádného kázeňského přestupku. Uvedené zákonné podmínky jsou rozvedeny níže tohoto stanoviska. Služební povinností příslušníka je podrobit se pouze takovému očkování proti nemoci Covid – 19, které odpovídá ustanovením zvláštního právního předpisu, nikoli jakémukoli očkování proti nemoci Covid – 19. Za nepodrobení se „běžnému“ očkování proti nemoci Covid – 19 nelze po právu uložit kázeňský trest, natož tak trest odnětí služební hodnosti, při jehož uložení dochází k propuštění ze služebního poměru.

Pro úplnost je třeba dodat, že stejně nezákonné by bylo, pokud by nepodrobení se zvláštnímu očkování proti nemoci Covid – 19 ve smyslu VeřZdr ve spojení s Vyhláškou bylo hodnoceno tak, že příslušník dlouhodobě pozbyl zdravotní způsobilost k výkonu služby. Zdravotní způsobilost ke službě může být hodnocena pouze na základě lékařského posudku poskytovatele pracovnělékařských služeb, který musí respektovat vyhlášku č. 226/2019 Sb., o zdravotní způsobilosti ke službě v bezpečnostních sborech. Tato vyhláška neobsahuje jediné ustanovení o tom, že absence očkování proti nemoci Covid – 19 by měla být zohledněna při posuzování zdravotní způsobilosti ke službě v bezpečnostních sborech.

Bude-li i přes shora uvedené s příslušníkem zahájeno kázeňské řízení z důvodu nepodrobení se očkování proti nemoci Covid-19, případně jiné řízení ve věcech služebního poměru, lze doporučit zvolit si bez zbytečného odkladu (odborného) zmocněnce a důsledně využívat zaručených procesních práv příslušníka garantovaných pro tato řízení Zákonem o služebním poměru.

Blíže k důvodů nesplnitelnosti služební povinnosti příslušníka vyplývající z ustanovení § 92 odst. 3 Zákona o služebním poměru podrobit se očkování stanoveným zvláštními právními předpisy.

Povinnost fyzických osob a fyzických osob, které mají být zařazeny na pracoviště s vyšším rizikem vzniku infekčních onemocnění, podrobit se ve stanoveném rozsahu stanovenému druhu zvláštního očkování je zakotvena v ustanovení § 46 odst.1 VeřZdr. Předmětná povinnost tedy není uložena Vyhláškou, ale zákonem (VeřZdr). Jinak to ostatně ani s ohledem na ústavněprávní výhradu zákona nemůže být. Vyhláška pouze konkretizuje a rozvádí to, co je dané VeřZdr. Vyhláškou nelze ukládat povinnosti, měnit nebo nad rámec zákonného zmocnění doplňovat zákonnou úpravu očkovací povinnosti.

Vyhláška ani její interpretace nemůže vést k obcházení zákona, konkrétně především těchto ustanovení:

* Podle § 45 odst. 1 VeřZdr: opatření stanovená tímto zákonem nebo na základě zákona příslušným orgánem ochrany veřejného zdraví provádějí poskytovatelé zdravotních služeb s orgány ochrany veřejného zdraví za účelem ochrany před vznikem, šířením a k omezení výskytu infekčních onemocnění.
* Podle § 47 odst. 1 VeřZdr: ke zvláštnímu očkování může poskytovatel zdravotních služeb použít jen očkovací látky podle antigenního složení očkovacích látek stanoveného Ministerstvem zdravotnictví podle § 80 odst. 1 písm. e) VeřZdr.

Ačkoli tedy Vyhláška v § 2 odst. 1 písm. b) a § 10a ustanovila očkování proti Covid-19 jedním ze zvláštních očkování a určila jeho rozsah, nijak tím nedošlo ke změně zákonných podmínek uložení očkovací povinnosti, které musí být současně také naplněny.

Právě uvedené znamená, že Vyhláškou stanovené zvláštní očkování proti Covid-19 ve stanoveném rozsahu lze vyžadovat a provést pouze a jenom za předpokladu, že ze strany státu, resp. dotčených poskytovatelů zdravotních služeb a orgánů ochrany veřejného zdraví bude zajištěno provedení tohoto očkování očkovacími látkami, jejichž antigenní složení bude odpovídat antigennímu složení pro toto zvláštní očkování zveřejněnému ve formě sdělení Ministerstva zdravotnictví ve Sbírce zákonů. Ve sdělení Ministerstva zdravotnictví č. 472/2001 Sb. o antigenním složení příslušných očkovacích látek pro rok 2022, není uvedeno antigenní složení očkovací látky proti nemoci Covid 19. Podmínka shora citovaného ustanovení § 47 odst. 1 VeřZdr tak bez zavinění osob povinných se tomuto očkování podrobit nemůže být naplněna.

Současně musí být také splněna podmínka, že takové opatření, tj. tato očkovací povinnost, může podle dostupných vědeckých poznatků naplnit legitimní cíl, kterým je ochrana před vznikem, šířením a k omezení výskytu tohoto infekčních onemocnění. Dle ověřitelných dosavadních zkušeností však očkování stávajícími očkovacími látkami proti nemoci Covid – 19 nedokáže ochránit očkovaného ani jeho okolí před vznikem ani šířením této nemoci, a nevede ani k omezení výskytu onemocnění; jediným prokázaným efektem je limitace počtu nemocných s vážnými klinickými průběhy.

Vzhledem k tomu, že očkovací látky, kterými se v současné době v České republice provádí „dobrovolné“ očkování proti nemoci Covid – 19 právě uvedené zákonné podmínky nesplňují, a jiné očkovací látky dostupné nejsou, je evidentní, že povinnost podrobit se zvláštnímu očkování proti nemoci Covid -19 vyplývající z příslušných ustanovení VeřZdr ve spojení s Vyhláškou není v současné době objektivně splnitelná.

Nemo ultra posse obligatur – nemožnému nemůže být nikdo zavázán. V souladu s judikaturou Ústavního soudu, např. nález Pl.ÚS 15/16 ze dne 16. 5. 2018, v demokratickém právním státě nelze nikomu uložit nesplnitelnou povinnost. Nikdo nemůže být povinen k jednání, které objektivně není možné. Takováto povinnost by již v okamžiku svého vzniku stavěla svého adresáta do pozice jejího porušovatele, který může být sankcionován, aniž by měl vůbec možnost jednat po právu.

Jakákoliv povinnost uložená zákonem podle čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod musí být splnitelná a jen ke splnění takovéto povinnosti může být jednotlivec podle čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod nucen. Povinnost, která by tomuto požadavku nedostála, by byla uložena v rozporu s těmito ustanoveními.

Shora uvedené lze vztáhnout také na ustanovení § 10 a odst. 2 Vyhlášky, podle kterého základní očkování a případné přeočkování se v případě zvláštního očkování proti nemoci Covid -19 u dotčených fyzických osob provede v počtu dávek a časových intervalech mezi dávkami podle souhrnu údajů o přípravku k očkovací látce.

Takto stanovený rozsah očkování je zcela neurčitý a v zásadě pro toho, kdo by měl takové očkování podstoupit nedává jednoznačnou a srozumitelnou informaci o tom, co se po něm vlastně chce, tzn. kolik dávek bude mít povinnost podstoupit a v jakých časových odstupech. Vyhláška tak nesplňuje požadavek ust. § 46 odst. 1 VeřZdr, aby stanovila rozsah očkování tak, aby povinným osobám byly známy konkrétní důsledky a dopad na jejich poměry. Současně jde o závažný ústavněprávní deficit, neboť tímto neurčitým způsobem stanovený rozsah očkování je otevřen prostor pro zneužití opatření ukládaných dle VeřZdr, resp. pro zneužití povinnosti podrobit se konkrétnímu očkování. Pokud je počet dávek a časový interval zvláštního očkování proti Covid -19 stanoven v souhrnu údajů o přípravku k očkovací látce, což je dokument výrobce příslušné očkovací látky (držitele rozhodnutí o registraci), potom byly prolomeny veškeré zákonné i ústavní garance postupu pro uložení očkovací povinnosti. Opět se jedná o ústavněprávní rozměr, který bude posouzen Ústavním soudem v již zahájeném řízení o zrušení Vyhlášky.