Krajská hygienická stanice

 …… kraje se sídlem v …...

 ulice

 PSČ Město

Obviněný: Jméno, příjmení, dat. nar.

 ulice, č.p.

 PSČ Město

**ODVOLÁNÍ / ODPOR**

proti rozhodnutí/příkazu Krajské hygienické stanice ………….. kraje se sídlem v ………….. ze dne ………… , č.j. ……………………….

1. Citovaným rozhodnutím/příkazem byl obviněný uznán vinným ze spáchání přestupku podle § 92n odst. 1 písm. b) zákona č. 258/2000 Sb., kterého se měl dopustit tím, že nesplnil povinnost stanovenou mimořádným opatřením Ministerstva zdravotnictví ze dne ……… , č.j. MZDR 15757/2020-56/MIN/KAN ve znění MZDR 15757/2020-58/MIN/KAN, vydaným podle § 80 odst. 1 písm. g) zákona č. 258/2000 Sb. k ochraně zdraví fyzických osob při epidemii, kterým byl z účinností ode dne ………... všem osobám **zakázán pohyb a pobyt** na všech místech mimo bydliště bez ochranných prostředků dýchacích cest (nos, ústa), když se dne ………… v ……….hod. nacházel ve vnitřním prostoru stavby ……………… bez ochranného prostředku dýchacích cest.
2. **Jednání, které je obviněnému kladeno za vinu, nenaplňuje ani formální, ani materiální znaky přestupku.**

**K formální stránce přestupku:**

1. Za přestupek lze označit výhradně společensky škodlivý protiprávní čin, který je v zákoně za přestupek výslovně označen a který vykazuje znaky stanovené zákonem, nejde-li o trestný čin (§ 5 zák. č. 250/2016 Sb.).
2. Dle § 92n odst. 1 písm. b) zákona č. 250/2000 Sb. se přestupku dopustí fyzická osoba tím, že **nesplní povinnost** uloženou mimořádným opatřením vydaným podle § 80 odst. 1 písm. g) nebo podle § 82 odst. 2 písm. m) k ochraně zdraví fyzických osob při epidemii, nebezpečí jejího vzniku, živelné pohromě nebo jiné mimořádné události.
3. Mimořádné opatření, jak je správně uvedeno v napadeném rozhodnutí/příkazu, zakazovalo pohyb a pobyt mimo místa bydliště bez ochranného prostředku dýchacích cest.
4. Z úředního záznamu Policie ČR č. …………….. ze dne ……………., který je v rozhodnutí citován, nevyplývá, že by obviněný ochranný prostředek dýchacích cest neměl a pohyboval se nebo pobýval by tak ve vnitřním prostoru stavby bez něj.
5. Naopak, pokud by příslušníci Policie ČR vykonávali svoji činnost řádně a v souladu se svými úředními povinnostmi zjišťovali skutečnosti, které svědčí jak ve prospěch závěru o spáchání přestupku, tak v jeho neprospěch, musli by konstatovat, že obviněný u sebe ochranný prostředek dýchacích cest měl a tedy bez něj se nepohyboval a bez něj uvnitř stavby nepobýval. Neporušil tak výslovný zákaz, uvedený v mimořádném opatření ministerstva zdravotnictví a nenaplnil tak zákonem předpokládané jednání, které by bylo možné označit za nesplnění povinnosti uložené mimořádným opatřením.

1. Obviněný opakuje, že dle § 92n odst. 1 písm. b) zákona č. 250/2000 Sb. se přestupku dopustí fyzická osoba tím, že **nesplní povinnost uloženou** mimořádným opatřením vydaným podle § 80 odst. 1 písm. g) nebo podle § 82 odst. 2 písm. m) k ochraně zdraví fyzických osob **při epidemii, nebezpečí jejího vzniku**, živelné pohromě nebo jiné mimořádné události.
2. Epidemie se na území České republiky ke dni údajného spáchání přestupku nevyskytovala a ani nehrozilo nebezpečí jejího vzniku. Pokud správní orgán shledal obviněného vinným z přestupku, pak by musel současně mít za prokázáno, že jsou splněny podmínky, za kterých lze jednání, které je obviněnému kladeno za vinu, považovat za přestupek. Z příkazu však nevyplývá, že by se otázce existence epidemie nebo nebezpečí jejího vzniku správní orgán jakkoli zabýval a nelze tak mít tyto podmínky za splněné.
3. Nejvyšší správní soud ve své judikatuře týkající se obsahu a zákonnosti mimořádných opatření opakovaně rozhodl o tom, že používá-li zákon různé terminologie pro omezování individuálních práv a svobod („zákaz“, „omezení“, „stanovení podmínek“), je třeba tuto terminologii dodržovat také při posuzování zákonnosti mimořádného opatření (viz např. rozsudek 6 Ao 11/2021, odst. 52). Pokud takové pravidlo platí pro posouzení zákonnosti mimořádného opatření, o to spíš musí platit v případě posouzení trestně právní, či správně právní odpovědnosti za spáchání trestného činu či přestupku.
4. Zákon o ochraně veřejného zdraví jasné stanoví, že přestupkem je dle § 92n odst. 1 písm. b) „nesplnění povinnosti“, přičemž v jiných ustanoveních označuje za přestupek, kterého se ale nemůže dopustit fyzická osoba, také i porušení zákazu. Je tedy evidentní, že i zákon o ochraně veřejného zdraví v části upravující přestupky rozlišuje mezi pojmy „zákaz“ a „splnění povinnosti“. Pokud tedy za přestupek je v zákoně výslovně uvedeno nesplnění povinnosti, nelze současně za přestupek označit porušení zákazu, které v zákoně za přestupek označen není.
5. Mimořádné opatření neukládá žádnou povinnost, nýbrž zakazuje. Porušení zákazu vyplývajícího z mimořádného opatření ale není přestupkem, neboť porušení zákazu zákon o ochraně veřejného zdraví výslovně neoznačuje za přestupek.
6. Formální stránka přestupku tak nebyla splněna a jednání obviněného nenaplňuje formální znaky přestupku.
7. Ačkoli již tato skutečnost postačuje k tomu, aby rozhodnutí bylo zrušeno a řízení zastaveno, obviněný namítá, že nad to nebyla naplněna ani materiální stránka přestupku.

**K materiální stránce přestupku:**

1. Aby bylo jednání obviněného možné označit za přestupek, muselo by jeho jednání naplňovat znak společenské škodlivosti. Tedy, musel by ohrožovat nebo narušovat zájem celé společnosti.
2. Zájem společnosti sledovaný mimořádným opatřením ministerstva zdravotnictví lze dovodit jednak ze záhlaví opatření, kde je uvedeno, že je přijímáno z důvodu ochrany zdraví fyzických osob při epidemii a dále z jeho odůvodnění, ve kterém je uvedeno, že je opatření je přijímáno z důvodu snahy zamezit šíření onemocnění Covid-19.
3. Obviněnému nebylo nikdy prokázáno, že by v době jednání, které mu je kladeno za vinu, trpěl onemocněním Covid-19 a nemohl ho tak v žádném případě šířit. Nemohl tak narušit veřejný zájem na omezení šíření onemocnění Covid-19, pokud tímto onemocněním netrpěl.
4. Kromě uvedeného, v době jednání na území České republiky neexistoval stav epidemie.
5. Podle obecně uznávané definice je epidemií zvýšený výskyt nemoci, který je geograficky a časově ohraničen (v daném místě a čase, kdy mají případy mezi sebou vzájemnou epidemiologickou souvislost). Při epidemii infekčního onemocnění dochází zpravidla k prudkému nárůstu počtu onemocnění v čase, kdy nemocnost dosahuje hodnot vyšších, než je běžná sporadická nemocnost.
6. Ani ke dni vydání mimořádného opatření ani ke dni jednání, které je obviněnému kladeno za vinu, nebyl počet nemocných osob onemocněním Covid-19 znám, neboť se k danému období nesledoval.
7. Je obecně známou skutečností, že pozitivní výsledek PCR testu, jehož četnost se chybně interpretovala jako výskyt onemocnění, neznamená, že by byla pozitivně testovaná osoba infekční nebo nemocná. Pozitivní výsledek znamená pouze to, že v těle testované osoby se vyskytovala předem definovaná část ribonukleové kyseliny. Takový výsledek může znamenat také pouze to, že v těle pozitivně testované osoby byl nalezen zbytek buněčného obalu, který příslušnou součást RNA obsahoval.
8. S ohledem na uvedené nelze prokázat, že by na území České republiky v inkriminované době byl stav epidemie onemocnění Covid-19. Za takové situace se nemohl obviněný dopustit ohrožení veřejného zájmu spočívajícího v ochraně zdraví při epidemii, když epidemie neexistovala.

17. Mimořádné opatření, na základě kterého správní orgán prvního stupně dovozuje protiprávní jednání obviněného, bylo nezákonné, byť o jeho nezákonnosti soud nerozhodl.

18. Rozsudkem č.j. 8 Ao 17/2021 ze dne 27.07.2021 zrušil Nejvyšší správní soud jako nezákonné mimořádné opatření Ministerstva zdravotnictví č.j. MZDR 15757/2020-55/MIN/KAN, které obsahuje podobnou regulaci, jako mimořádné opatření aplikované na jednání obviněného.

1. Důvody, pro které Nejvyšší správní soud jako nezákonné mimořádné opatření zrušil, lze vztáhnout také na posuzovaný případ obviněného. Soud uvedl, že „*Odůvodnění napadeného mimořádného opatření tak neobsahuje v rozporu s § 3 odst. 2 pandemického zákona stanovení konkrétní míry rizika spojeného s nařizovanou činností. Této otázce se totiž ve vztahu k ukládaným povinnostem prakticky nevěnuje. Posouzení míry rizika spojeného s nošením ochranných prostředků je však zcela zásadní pro zhodnocení, zda je přiměřené požadovat nošení ochranných prostředků po různých skupinách osob (např. se zdravotními obtížemi nebo různé věkové skupiny). Pakliže se odpůrce skutečně zabýval v rámci interních postupů zdravotními riziky nošení ochranných prostředků, jak uvádí ve vyjádření k návrhu, měl být výsledek této interní diskuze promítnut do odůvodnění mimořádného opatření spolu s relevantními zdroji. Tak tomu ovšem nebylo. Vyjádření odpůrce k této otázce je nadto natolik obecné, že je samo o sobě nepřezkoumatelné. Soudu totiž není zřejmé, jaké konkrétní studie mají podle předsedy České vakcinologické společnosti ČLS JEP potvrzovat, že při používání respirátoru nedochází k omezenému přístupu kyslíku do dýchacích cest. Odpůrce žádné konkrétní studie ve vyjádření neuvádí a ani je nedokládá. To samé pak platí ohledně tvrzených stanovisek odborných lékařských společností, dle kterých by rouška neměla zhoršovat průběh astmatu ani vyvolat záchvat. Odpůrce neuvádí, jaké konkrétní odborné lékařské společnosti tato stanoviska poskytly, natož aby je doložil a případně učinil součástí spisu. Odůvodnění mimořádného opatření je proto v této části nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, neboť z něj není zřejmé, jaká rizika pro fyzické osoby plynou z nošení ochranných prostředků a jaké riziko představují pro své okolí, pakliže by ochranné prostředky nenosily (zejména za situace, kdy by druhá osoba měla nasazený respirátor), a to při zohlednění dílčích charakteristik jednotlivých specifických skupin adresátů (věk, zdravotní obtíže atd.). Soud se proto nemohl zabývat tím, zda je přiměřené požadovat po navrhovateli, který trpí dýchacími obtížemi a zároveň má protilátky, aby nosil ochranné prostředky dýchacích cest. Není úkolem soudu domýšlet za odpůrce odůvodnění vydávaných mimořádných opatření. Odpůrce proto mj. zohlední při přijímání nového opatření, zda riziko zhoršení zdravotního stavu u osob se zdravotními obtížemi způsobené nošením ochranných prostředků nepřevažuje nad rizikem potenciální nákazy onemocněním covid-19*“.
2. Přitom ani mimořádné opatření, které je aplikováno v případu obviněného, neobsahuje zhodnocení vlivu dlouhodobého nošení ochranných prostředků dýchacích cest na zdravotní stav jeho nositele a je tak nepřezkoumatelné, neboť nelze posoudit přiměřenost mimořádného opatření, jako základní podmínky pro test proporcionality.
3. **Nelze než uzavřít, že jednání, které je obviněnému kladeno za vinu, nenaplňovalo ani formální ani materiální stránku přestupku uvedeného v § 92n odst. 1 písm. b) ZoVZ a nebylo tak možné obviněného uznat ze spáchání přestupku vinným.**
4. **Obviněný tímto navrhuje, aby správní orgán rozhodnutí/příkaz Krajské hygienické stanice ………….. kraje se sídlem v ………. ze dne ………….., č.j. ……………………. zrušil a řízení zastavil.**

 Obviněný

 podpis