

ANALÝZA JUDIKATURY NEJVYŠŠÍHO SPRÁVNÍHO SOUDU TÝKAJÍCÍ SE POŽADAVKŮ NA ODŮVODNĚNÍ OPATŘENÍ PODLE TZV. PANDEMICKÉHO ZÁKONA*

PAVEL ONDŘEJEK

Abstract: **Analysis of the Case Law of the Czech Supreme Administrative Court Concerning the Requirements for the Explanatory Memoranda of Measures Adopted under the So-called Pandemic Act**

The article reflects the requirements for the justification of extraordinary measures adopted pursuant to Act No. 94/2021 Sb. (the so-called Pandemic Act), which result from the case law of the Supreme Administrative Court of the Czech Republic. In addition to the requirements for the justification of extraordinary measures, a detailed analysis of all decisions of the Supreme Administrative Court concerning the relevant topic identifies the most important specific errors in the justification of extraordinary measures, as well as the limits of the justification of extraordinary measures, i.e. exceptions to the obligation to justify a specific legal regulation. The identified requirements and limits of the justification of extraordinary measures point to a balanced approach of the Supreme Administrative Court, which does not intend to substitute its decisions for the expert decisions of the primary decision-maker in emergency situations, but at the same time does not give up its role as a body reviewing general measures, even in a situation of uncertainty and changing conditions that accompanied the COVID-19 pandemic. On the basis of the requirements, limitations and specific errors identified in the justification of extraordinary measures adopted under the Pandemic Act, the article draws more general conclusions concerning the justification of acts of a public authority adopted during states of emergency, even outside the legislative framework of the Pandemic Act.

Keywords: Pandemic Act; justification of anti-pandemic measures; COVID-19; judicial review of extraordinary measures; Supreme Administrative Court of the Czech Republic

Klíčová slova: pandemický zákon; zdůvodnění protipandemických opatření; covid-19; přezkoumání mimořádných opatření ve správním soudnictví; Nejvyšší správní soud

DOI: 10.14712/23366478.2024.135

* Tato práce vznikla v rámci projektu NPO „Národní institut pro výzkum socioekonomických dopadů nemocí a systémových rizik“ č. LX22NPO5101, financovaného Evropskou unií – Next Generation EU (MŠMT, NPO: EXCELES).

1. ÚVOD

Cílem tohoto příspěvku je analyzovat judikaturu Nejvyššího správního soudu (NSS), který přezkoumával mimořádná opatření Ministerstva zdravotnictví přijatá ve stavu tzv. pandemické pohotovosti podle zákona č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění covid-19 a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „pandemický zákon“).¹ Počet soudních rozhodnutí přijatých NSS, která se vztahovala k pandemickému zákonu, byl ke dni dokončení tohoto článku 157,² což umožnilo relativně podrobnou obsahovou analýzu všech těchto soudních rozhodnutí v přiměřené době. Článek se samozřejmě nebude týkat všech aspektů rozhodovací činnosti NSS, nýbrž se zaměří na jedinou otázku: Jaké požadavky ve své rozhodovací činnosti kladl NSS na odůvodňování mimořádných opatření podle pandemického zákona?

Důvodů, proč se zaměřím právě na tento aspekt rozhodovací činnosti, je několik: především absence nebo nedostatečnost odůvodnění mimořádných opatření byla velmi častá výtka ze strany navrhovatelů, ale také velmi častý důvod konstatování nezákonnosti mimořádných opatření.³ Skutečnost, že u mimořádných opatření bylo přezkoumáváno jejich odůvodnění, plyne především z toho, že pandemický zákon výslovně označil mimořádná opatření za opatření obecné povahy.⁴ Ustanovení § 3 odst. 2 pandemického zákona pak konkretizuje obecný požadavek na odůvodnění opatření obecné povahy obsažený v § 173 odst. 1 zák. č. 500/2004 Sb., správní řád, v platném znění (v dalším textu jen „správní řád“). Právě podmínka odůvodnění opatření obecné povahy představuje rozdíl oproti krizovým opatřením vlády přijímaným podle zákona č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení a o změně některých zákonů (krizový zákon), v platném znění, u kterých jakožto podzákoných právních předpisů odůvodnění není zákonem vyžadováno.

¹ Jednalo se o mimořádná opatření Ministerstva zdravotnictví podle § 2 pandemického zákona a dále podle § 69 odst. 1 písm. b) nebo i) zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, v platném znění.

² Soudní rozhodnutí byla vyhledávána v internetovém vyhledávání judikatury správních soudů na stránkách www.nssoud.cz. Zvolená kritéria byla: 1. rozhodnutí byla přijata Nejvyšším správním soudem a 2. vztah k zákonu č. 94/2021 Sb. Analýza byla provedena ke dni 24. 10. 2023.

³ Ze 157 zkoumaných rozhodnutí bylo 36 (více než jedna pětina) zrušeno nebo byla konstatována jejich nezákonnost v důsledku chybějícího nebo nedostatečného odůvodnění. V několika případech bylo pochybení při odůvodňování spojeno s dalším důvodem pro zrušení nebo konstatování nezákonnosti rozhodnutí (například nedostatečné vysvětlení rozdílného zacházení a z toho plynoucí diskriminace). V této souvislosti lze uvést, že v drtivé většině nedostatečné odůvodnění mimořádných opatření namítali sami navrhovatelé. Někdy však NSS přímo argumentoval nepřezkoumatelností opatření z důvodů chyb v odůvodnění, ačkoliv to navrhovatel nenamítal, anebo dokonce i výslovně uvedl, že nedostatky odůvodnění nerozporuje – srov. argumentaci v rozhodnutí ze dne 27. 7. 2021, č. j. 8 Ao 17/2021-63 („*Soud proto podotýká, že přestože navrhovatel na jednu stranu uvádí, že nenapadá nedostatky odůvodnění mimořádného opatření, z dalších částí návrhu je zjevné, že vady, které napadenému opatření navrhovatel vytýká, se fakticky týkají právě i nedostatku jeho odůvodnění. Soud se proto dále zabýval tím, zda je mimořádné opatření s ohledem na uplatněné návrhové body přezkoumatelné.*“).

⁴ Jak připomíná Vladimír Sládeček, úprava, kdy zákonodárce určitý akt označí explicitně za opatření obecné povahy, je z hlediska právní jistoty adresátů výhodnější. Stávající judikatura českých soudů totiž vychází z materiálního pojetí, což znamená, že určitý akt je hodnocen jako opatření obecné povahy bez ohledu na to, zda je takto výslovně označen, klíčové je, zda naplňuje obecné znaky opatření obecné povahy. Na tom však nemusí být shoda a až do rozhodnutí soudu, který spornou otázku rozhodne, tak mohou adresáti práva zůstat v nejistotě – viz SLÁDEČEK, V. *Obecné správní právo*. 4. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, s. 167–168.

Druhým důvodem, proč se zaměřuji na analýzu požadavků na odůvodnění mimořádných opatření podle pandemického zákona, je chybějící empirická analýza rozhodovací činnosti. Judikaturu v této oblasti bychom mohli označit jako poměrně bohatou, zároveň rozhodovací činnost prošla určitým vývojem. Celkově však jednotlivé senáty NSS docházejí ke konzistentním závěrům, což vytváří základ pro budoucí jednotnou aplikaci požadavků na odůvodnění krizových opatření.

I když byla pochybení normotvůrce při odůvodňování mimořádných opatření celkem častá, zájem dosavadní české doktríny o toto téma se orientoval spíše na obecná politicko-filozofická východiska zdůvodňování aktů veřejné moci a na základě nich byla vyvozována pravidla i pro regulaci ve výjimečném stavu.⁵ Ačkoliv se tento článek nevěnuje filozofickým základům týkajícím se zdůvodňování aktů veřejné moci obecně, je účelné na úvod zmínit základ v podobě obecného požadavku na zdůvodnění. Ten totiž úzce souvisí s účelem právní úpravy, která požaduje zdůvodnění opatření obecné povahy. Z množství autorů, kteří se věnovali legitimitě zdůvodnění zásahů do práv a svobod, bych na prvním místě zmínil německého autora Rainera Forsta. Základ jeho teorie spočívá na předpokladu, že zdůvodňování svého jednání považují lidé nejen za běžnou praxi, ale i za svou povinnost.⁶ Současně lidé očekávají podobné zdůvodnění ze strany ostatních, mají tedy ve vztahu k jiným subjektům právo na zdůvodnění opatření, která se jich dotýkají.⁷ Je-li původcem opatření, která omezují práva osob, veřejná moc, přezkum odůvodnění takovýchto omezení souvisí s legitimitou výkonu veřejné moci zasahující do individuálních práv.⁸ I když se na první pohled může zdát, že analýza rozhodovací činnosti vztahující se k odůvodnění opatření obecné povahy podle pandemického zákona má daleko k podobným filozofickým koncepcím, domnívám se, že tato analýza může výše uvedenou politicko-filozofickou debatu obohatit a konkretizovat ve vztahu ke specifickým problémům regulace ve výjimečných stavech.

⁵ Jan Wintr k hodnocení praxe odůvodňování krizových opatření v jarních měsících roku 2020 uvádí: „*V demokratickém státě by měly být akty veřejné moci odůvodněné, což platí jak pro individuální právní akty, tak pro právní předpisy. Soudní a správní rozhodnutí mají odůvodnění jako povinnou náležitost, i opatření obecné povahy musí být odůvodněná. Návrhy zákonů mají důvodovou zprávu a zákonům poskytuje odůvodnění i veřejná kontradiktorní debata v parlamentu. I návrhy podzákoných právních předpisů musí být odůvodněné (srov. čl. 14 a čl. 16 odst. 4 Legislativních pravidel vlády). [...] Ke krizovým opatřením vlády nebyla publikována žádná odůvodnění. Občané by ale měli znát řádné a přesvědčivé odůvodnění aktů, které jim ukládají povinnosti. Těžko by se přitom dalo argumentovat tím, že v krizové situaci se nesmějí nepříteli prozrazovat naše taktické úvahy; virus si patrně taková odůvodnění stejně nepřečte.*“ (viz WINTR, J. K ústavnosti a zákonitosti opatření proti epidemii v jarních měsících roku 2020. *Správní právo*. 2020, roč. 53, č. 5–6, s. 297; Kryštof Doležal varuje před tím, že stručnost odůvodnění může znamenat také to, že veřejná moc sice přesné důvody svého rozhodnutí zná, ale navenek prezentuje odůvodnění jiné – DOLEŽAL, K. K legitimitě krizových stavů a diskreční pravomoci státní moci v nich. In: ANTOŠ, M. – WINTR, J. (eds.). *Ústavní právo a koronavirus*. Praha: Leges, 2021, s. 26).

⁶ FORST, R. *The Right to Justification: Elements of a Constructivist Theory of Justice*. New York: Columbia University Press, 2012, s. 1. Forstova teorie stejně jako Alexyho diskurzivní teorie právní argumentace pak stojí v základu jednoho z několika zdůvodnění existence lidských práv, což je však téma přesahující tento článek – v podrobnostech k diskusi o relevanci těchto argumentů viz HAPLA, M. The Problem of Recognition of Human Rights: Does Explicative-Existential Justification Really Work? *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej/Journal of the Polish Section of IVR*. 2021, Vol. 27, No. 2, s. 5–15.

⁷ FORST, c. d., s. 209–210.

⁸ MÖLLER, K. *The Global Model of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 25.

Článek nejprve stručně představí vývoj rozhodovací činnosti ve vazbě na kvalitu odůvodnění mimořádných opatření přijímaných během stavu pandemické pohotovosti.⁹ Postupně identifikuje základní požadavky na odůvodnění mimořádných opatření, stejně jako limity odůvodňování mimořádných opatření. Dále se zaměří i na soudem vytýkané chyby při postupu Ministerstva zdravotnictví při odůvodňování mimořádných opatření. Cílem článku tak není pouze představit vybraná klíčová rozhodnutí NSS týkající se odůvodnění opatření přijatých podle pandemického zákona, nýbrž pokusit se dnes již rozsáhlou judikaturu interpretovat jako koherentní celek, neboť při množství soudních rozhodnutí hrozí, že by se interpret mohl orientovat pouze na jeden rozsudek a nereflexivním závěrů v podobných případech by se následně mohl odchýlit od jinak konzistentní praxe. Článek vyústí v obecnější závěry týkající se odůvodnění aktů veřejné moci přijímané v době mimořádných stavů, a to i mimo legislativní rámec tzv. pandemického zákona. Cílem je tedy poskytnout ucelený soubor požadavků týkajících se případné budoucí potřeby odůvodňovat krizová opatření, a to s ohledem na judikaturu NSS z let 2021 až 2023.

2. PŘEZKUM ODŮVODNĚNÍ MIMOŘÁDNÝCH OPATŘENÍ NEJVYŠŠÍM SPRÁVNÍM SOUDEM

Soudnímu přezkumu opatření přijatých v České republice v době covidové pandemie se věnovalo již několik odborných prací;¹⁰ řada z nich však byla sepsána v průběhu covidové pandemie a z toho důvodu neobsahují komplexní analýzu. Tento článek navíc také reflektuje dosud nezpracované téma rozhodovací praxe NSS týkající se přezkoumatelnosti odůvodnění mimořádných opatření podle pandemického zákona.¹¹

Při stanovení požadavků na odůvodnění přijatých mimořádných opatření vycházel NSS zejména z pandemického zákona, do jehož § 3 odst. 2 vtělil zákonodárce

⁹ Stav pandemické pohotovosti podle pandemického zákona trval v souladu s jeho § 1 odst. 3 od účinnosti pandemického zákona (27. 2. 2021) do usnesení Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR č. 222 ze dne 4. 5. 2022, kterým Poslanecká sněmovna rozhodla o ukončení stavu pandemické pohotovosti ke dni 5. 5. 2022 od 0:00.

¹⁰ PETROV, J. The COVID-19 emergency in the age of executive aggrandizement: What role for legislative and judicial checks? *The Theory and Practice of Legislation*. 2020, Vol. 8, No. 1–2, s. 71–92; KOVALČÍK, M. Role Ústavního soudu za pandemie v nouzovém stavu: aktivní hráč, nebo pasivní přihlížející? *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2021, roč. 29, č. 3, s. 649–668; CHVOJKA, Š. Role Ústavního soudu v koronakrizi. *Jurisprudence*. 2021, roč. 30, č. 2, s. 14–27; WINTR, c. d., s. 282–297.

¹¹ Dílčí problémy s odůvodňováním mimořádných opatření a některá rozhodnutí NSS zmiňují ve svých textech Jan Kudrna a Karel Řepa (KUDRNA, J. – ŘEPA, K. Právní úprava mimořádných situací a orgány veřejné moci a postupy určené k jejich zvládnutí před a během pandemie. In: KYSELA, J. – ŘEPA, K. a kol. *Reakce právního systému České republiky na covidovou pandemii*. Praha: Leges, 2022, s. 45–47) a v téže publikaci i Jakub Dienstbier, Viktor Derka a Filip Horák (DIENSTBIER, J. – DERKA, V. – HORÁK, F. Způsoby mimořádného vládnutí v České republice při řešení pandemie nemoci covid-19. In: KYSELA, J. – ŘEPA, K. a kol. *Reakce právního systému České republiky na covidovou pandemii*. Praha: Leges, 2022, s. 152–153). Vybraná rozhodnutí k problematice odůvodňování mimořádných opatření zmiňují i David Hejč a Tomáš Svoboda v komentáři k pandemickému zákonu (SHODNĚ HEJČ, D. – SVOBODA, T. *Zákon o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 63–68).

následující úpravu: „*V odůvodnění mimořádného opatření podle § 2 se zohlední aktuální analýza epidemiologické situace onemocnění COVID-19 a konkrétní míra rizika spojeného s vymezenými činnostmi, oblastmi či jinými charakteristikami a průměrnost zásahu do práv a oprávněných zájmů právnických a fyzických osob.*“ Vedle výše uvedených tří konkrétních požadavků na odůvodnění mimořádných opatření (které blíže rozvedu v následující části článku) vycházel NSS z dřívější judikatury týkající se opatření obecné povahy, podle níž vede absence odůvodnění vyžadovaného zákonem k nepřezkoumatelnosti, což je důvod zrušení opatření obecné povahy.¹² Uvedené ustanovení pandemického zákona je třeba chápat jako speciální ve vztahu k obecným požadavkům na odůvodnění opatření obecné povahy podle správního řádu. Odůvodnění opatření obecné povahy má podle obecné právní úpravy ve správním řádu obsahovat jednak náležitosti odůvodnění správních rozhodnutí (což plyne z § 68 odst. 3 správního řádu užitého přiměřeně dle § 174 odst. 1 správního řádu) a dále odůvodnění plynoucí z vypořádání připomínek a rozhodnutí o námitkách proti návrhu opatření obecné povahy (což plyne z § 172 odst. 4 a 5 správního řádu).¹³ Podle rozsudku NSS ze dne 16. 12. 2008, sp. zn. 1 Ao 3/2008, tedy musí součástí opatření obecné povahy být i odůvodnění podkladů pro jeho vydání anebo úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, jinak je opatření obecné povahy nepřezkoumatelné.¹⁴

Pokud jde o rozdíl mezi odůvodňováním opatření obecné povahy podle správního řádu a podle pandemického zákona, základní rozdíl spočívá v tom, že vydání opatření obecné povahy nepředchází zveřejnění návrhu opatření a předběžné vypořádání připomínek dotčených osob a námitkové řízení proti němu.¹⁵ Z některých rozhodnutí dále plyne, že NSS si je vědom rozdílu mezi povahou mimořádného opatření podle pandemického zákona a opatřením obecné povahy podle jiných právních předpisů, když zdůraznil, že mimořádná opatření podle pandemického zákona se více blíží obecně závazným právním předpisům.¹⁶

¹² NSS odkazuje na judikaturu týkající se zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), v platném znění, který v § 19 odst. 2 vyžaduje posouzení vlivu zásad územního rozvoje na udržitelný rozvoj území. Chybí-li toto posouzení, je to důvod pro zrušení zásad územního rozvoje (k judikatuře NSS k této otázce viz rozsudek NSS ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021-133, odst. 90 odůvodnění rozhodnutí). Pokud jde o mimořádná opatření podle zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, již před účinností pandemického zákona byl správními soudy dovozen požadavek na jejich odůvodnění, viz rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 31. 8. 2020, č. j. 18 A 22/2020-140.

¹³ V podrobnostech viz SKULOVÁ, S. – HEJČ, D. – BRAŽINA, R. Odůvodnění správního rozhodnutí: revitalizace institutu s dlouhou tradicí. *Právník*. 2016, roč. 155, č. 10, s. 904–905.

¹⁴ K tomuto rozhodnutí viz též JEMELKA, L. – PONDĚLÍČKOVÁ, K. – BOHADLO, D. *Správní řád: komentář*. 7. vyd. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 1101; VEDRAL, J. *Správní řád: komentář*. 2. vyd. Praha: BOVA POLYGON, 2012, s. 1369–1370.

¹⁵ KOPECKÝ, M. Komentář k § 173. In: KOPECKÝ, M. – STAŠA, J. a kol. *Správní řád: komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2022, s. 853. K procesu vydávání opatření obecné povahy podle správního řádu, který je charakterizován jako proces připomínající vydávání právního předpisu, srov. SKULOVÁ – HEJČ – BRAŽINA, *c. d.*, s. 904.

¹⁶ Rozsudek NSS ze dne 20. 10. 2021, č. j. 2 Ao 7/2021-157, odst. 48 odůvodnění: „*Vytýká-li navrhovatel odůvodnění absenci vypořádání některých protiargumentů, je třeba zdůraznit, že odůvodnění mimořádných opatření, která jsou svou obecností blízká právním předpisům, by mohlo být vždy delší, podrobnější a dokonalejší; musí však vyhovět výše nastíněným požadavkům...*“ Shodně HEJČ – SVOBODA, *c. d.*, s. 63–64.

K významu odůvodnění mimořádných opatření se NSS vyjádřil v prvním meritorním rozsudku při přezkumu mimořádného opatření podle pandemického zákona, když v prvé řadě připomněl okolnosti vzniku výše uvedeného § 3 odst. 2 pandemického zákona. Požadavek odůvodnění byl obsažen už ve vládním návrhu pandemického zákona, podrobnější úprava se prosadila v průběhu projednávání v obou komorách Parlamentu.¹⁷ Jednalo se o reakci na kritizovanou praxi, kdy opatření Ministerstva zdravotnictví a vlády přijímaná před přijetím pandemického zákona prakticky nebyla odůvodňována.¹⁸ Právě skutečnost, že to byli především opoziční poslanci, nikoliv Ministerstvo zdravotnictví jako gestor a tvůrce prvního návrhu pandemického zákona, kteří prosadili detailní požadavky na odůvodnění mimořádných opatření, byla podle mého názoru hlavním důvodem počátečního restriktivního výkladu Ministerstva zdravotnictví týkajícího se toho, jak kvalitně mají být mimořádná opatření podle pandemického zákona odůvodňována.

Ve výše zmíněném rozhodnutí pak jako další důvod pro zdůvodnění mimořádných opatření zdůraznil NSS požadavek internalizace pravidel, která jsou srozumitelně komunikována a zdůvodněna: „*Základem akceptace uvalovaných opatření a v důsledku toho i jejich dobrovolného dodržování je srozumitelné vysvětlení jejich potřeby a nezbytnosti při zvažování negativních důsledků do práv a oprávněných zájmů osob, které jsou opatřeními dotčeny. Bez pochopení smyslu a jistého ztotožnění s nimi se taková pravidla stávají pouze Pravidly moštárny (J. Irving), která jsou formálně platná, ale žádní adresáti se jimi fakticky neřídí, neboť je považují za zcela zbytečná a vytvářejí si místo toho pravidla vlastní.*“¹⁹

Konečně třetím důvodem pro důkladné odůvodnění mimořádného opatření je podrobné zvažování různých variant, přičemž zvolená varianta je poté zpětně snadněji racionálně odůvodnitelná: „*Pokud určité opatření totiž nejde odůvodnit v souladu se zákonnými požadavky, zpravidla je to v důsledku toho, že zákonným požadavkům nevyhovuje. Pokud by odpůrce odůvodnění vždy řádně sepsal, již v této fázi by mohl zjistit, že opatření má případně slabiny. Ty by bylo možné napravit ještě před jeho vydáním. Namísto toho je zjevné, že se tak často nestane a až v okamžiku, kdy je vydáno, se začnou ozývat jeho adresáti, že se nedá splnit nebo jeho plnění přináší významné obtíže, což pak vede k rychlým změnám v přijatých opatřeních a jejich nepřehlednosti.*“²⁰

¹⁷ V rozsudku NSS ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021-133, shrnul Nejvyšší správní soud diskusi a důvody současné právní úpravy následujícím způsobem: V rámci rozpravy poslanec Marek Výborný uvedl: „*Vláda, ministerstvo, si nedává tu práci s odůvodňováním těch opatření a to přijetím pandemického zákona končí. Protože budeme-li se pohybovat ve stavu pandemické pohotovosti, tak ze zákona má pan ministr povinnost ta jednotlivá opatření jasně zdůvodňovat.*“ Poslanec Jakub Michálek při důvodech pro přijetí pandemického zákona zmínil: „*Vláda bude mít výslovně uloženou povinnost odůvodňovat opatření včetně epidemiologického modelu a zásahu do práv občanů.*“ Při jednání Poslanecké sněmovny o návrhu pandemického zákona vráceného Senátem s pozměňovacími návrhy dne 26. 2. 2021 poslanec Dominik Feri uvedl: „*Když tedy tady schvalujeme pandemický zákon, a dohodli jsme se, že ho chceme, protože to není jenom rovnítko k nouzovému stavu, jsou tam prostě nějaké záruky, které pokládáme za nutné, to znamená například, že to bude odůvodňované...*“ (odst. 93 odůvodnění).

¹⁸ Ke kritice a příkladům nedostatečného odůvodnění viz např. WINTR, c. d., s. 295. Viz též KYSELA, J. – ŘEPA, K. Pandemie jako krize. Krize jako rána, výzva i příležitost. In: KYSELA, J. – ŘEPA, K. a kol. *Reakce právního systému České republiky na covidovou pandemii*. Praha: Leges, 2022, s. 26.

¹⁹ Rozsudek NSS ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021-133, odst. 96 odůvodnění rozhodnutí.

²⁰ Tamtéž, odst. 97 odůvodnění.

V několika pozdějších rozhodnutích přidal NSS další důvody pro potřebnost náležitého odůvodnění. Jsou jimi například limitované možnosti kontroly chování všech adresátů ze strany veřejné moci: „[...] [J]e nezbytné, aby byla úprava dostatečně promyšlená a pro její adresáty smysluplná a srozumitelná. V opačném případě důvěra v právo i ochota jej dodržovat ze strany veřejnosti povážlivě klesá. To tím spíše v situaci, kdy se veřejnost s nejrůznějšími zákazy a masivními omezeními, která dopadají do takřka všech sfér lidského života, potýká již od jara roku 2020, přičemž návrat k ‚běžnému životu‘ je dosud v nedohlednu. Úprava, která není dostatečně odůvodněná, a tedy je pro její adresáty nečitelná, vede ve svém důsledku k jejímu masovému porušování. Přitom není v možnostech státu na její dodržování účinně dohlížet. Proto je i v zájmu odpůrce, aby rozsah omezení, včetně důvodů, které jej k jejich přijetí vedly, přesvědčivým způsobem odůvodnil a své úvahy (včetně odkazů na podklady, z nichž čerpá povědomí o odborných otázkách) vtiskl do odůvodnění opatření.“²¹ V jiném rozhodnutí NSS konstatoval, že odůvodnění mimořádných opatření je „zásadní zejména pro předcházení jejich zneužití, vyloučení arbitrárnosti a pro ověření, zda je jimi skutečně sledován veřejný zájem, a to legálními prostředky, které jsou způsobilé veřejného ospravedlnění. Tyto požadavky jsou o to naléhavější při vydávání mimořádných opatření, kdy do popředí vystupuje požadavek respektování principů dobré správy v procesu jejich tvorby.“²²

Z výše uvedených vyjádření je patrné, jak velký význam kladl NSS na naplnění § 3 odst. 2 pandemického zákona a již od prvních rozsudků se vyjadřoval velmi podrobně k různým otázkám souvisejícím s odůvodňováním mimořádných opatření. Tím se odlišil od předchozí judikatury správních soudů a Ústavního soudu, která byla hodnocena doktrínou jako zdrženlivá. Jan Petrov v zahraničním příspěvku publikovaném v roce 2020 (tedy před přijetím pandemického zákona) kritizoval skutečnost, že k substantivnímu přezkumu opatření přijatých v České republice v roce 2020 nedošlo kvůli formalistickému přístupu některých soudců obecné justice a minimalistickému přístupu Ústavního soudu.²³ Jako umírněnou hodnotili pozici Ústavního soudu ve svých příspěvcích i Michal Kovalčík,²⁴ Šimon Chvojka²⁵ a Kryštof Doležal.²⁶ Jan Wintr zase připomíná, že se Ministerstvo zdravotnictví před účinností pandemického zákona celkem úspěšně bránilo soudnímu přezkumu tím, že nahrazovalo mimořádná opatření za krátkou dobu novými opatřeními.²⁷ V důsledku toho soudy nemohly rušit ani konstatovat nezákonnost opatření, která byla zatížena různými vadami. Namísto toho se uplatňovala jejich presumpce správnosti.²⁸

Níže se pokusím o komplexní posouzení požadavků na odůvodnění mimořádných opatření, ze kterého vyloučí, že požadavků plynoucích z judikatury je daleko více, než na první pohled plyne z výše citovaného ustanovení § 3 odst. 2 pandemického

²¹ Rozsudek NSS ze dne 19. 8. 2021, č. j. 1 Ao 11/2021-198, odst. 46 odůvodnění rozhodnutí.

²² Rozsudek NSS ze dne 19. 12. 2022, č. j. 2 Ao 2/2022-36, odst. 28 odůvodnění rozhodnutí.

²³ PETROV, c. d., s. 92.

²⁴ KOVALČÍK, c. d., s. 658.

²⁵ Autor dokonce hovoří o velmi zdrženlivém až chaotickém přístupu Ústavního soudu k přezkumu předmětných aktů. CHOJKA, c. d., s. 26.

²⁶ DOLEŽAL, c. d., s. 30.

²⁷ WINTR, c. d., s. 296. Obdobně KYSELA – ŘEPA, c. d., s. 26–27.

²⁸ Obecně k tomuto institutu viz GERLOCH, A. *Teorie práva*. 8. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2021, s. 214.

zákona. Vzhledem k tomu, že si je NSS vědom celé řady limitů, které v mimořádné situaci, jakou byla covidová pandemie, znemožňují detailní odůvodnění, rozdělím pro účely jasnějšího formulování závěrů v tomto článku přístup NSS na tři části: nejprve půjde o výklad požadavků na odůvodnění mimořádných opatření, dále budu věnovat pozornost identifikaci limitů tohoto odůvodnění plynoucích z postavení soudu jako přezkumného orgánu. Součástí analýzy přístupu NSS k odůvodnění mimořádných opatření bude na závěr také identifikace různých pochybení ze strany normotvůrce, což lépe ilustruje to, jak NSS vykládá požadavky i limity týkající se odůvodnění mimořádných opatření.

Cílem tohoto článku nebude zachycovat průběh rozhodovací činnosti NSS postupně od prvních rozhodnutí v březnu 2021. Namísto toho se budu zajímat především o závěry plynoucí z ustálené judikatury. Před tímto hodnocením ale považuji za důležité alespoň stručně zmínit jistý vývoj v rozhodovací činnosti daný zejména měnící se kvalitou odůvodnění mimořádných opatření. Na úvod je třeba zopakovat, že pandemický zákon vstoupil v platnost a účinnost téměř rok po vypuknutí covidové pandemie v České republice; Ministerstvo zdravotnictví tedy vydalo do té doby již řadu mimořádných opatření a některá z nich byla přezkoumávána správními soudy, u nichž se rovněž objevovala výtka v podobě nedostatečného odůvodnění.²⁹

První rozhodnutí NSS přezkoumávající mimořádná opatření podle pandemického zákona se objevila za necelý měsíc od nabytí účinnosti tohoto zákona, v březnu 2023. Týkala se procesních otázek a přechodných ustanovení (šlo o to, na jaká mimořádná opatření se má přezkum podle pandemického zákona vztahovat).

S ohledem na téma zkoumané v tomto článku považuji za nejvýznamnější první meritorní rozhodnutí NSS, které se týkalo přezkumu mimořádného opatření přijatého podle pandemického zákona (které se týkalo testování zaměstnanců na covid-19).³⁰ Soudce zpravodaj Petr Mikeš v rozsudku, který konstatoval protizákonnost výše uvedeného mimořádného opatření, velmi podrobně vyložil účel a obsah § 3 odst. 2 pandemického zákona týkající se povinnosti odůvodňovat mimořádná opatření. Význam tohoto rozhodnutí plyne podle mého názoru nejen z výše uvedeného množství odkazů v dalších rozhodnutích týkajících se mimořádných opatření přijatých během covidové pandemie, ale také proto, že závěry rozsudku nebyly judikaturou překonány.

Již v období jarních měsíců roku 2021 můžeme vysledovat i příklady rozhodnutí NSS, která konstatovala dostatečnost odůvodnění mimořádných opatření. Příkladem je mimořádné opatření, které upravovalo testování žáků ve školách a jehož odůvodnění ve srovnání s výše uvedeným opatřením o testování zaměstnanců bylo téměř šestkrát

²⁹ K analýze nárůstu legislativy (včetně opatření Ministerstva zdravotnictví) v období pandemie nemoci covid-19 viz ALEXANDROV, A. Nadprodukce norem jako způsob adaptace českého právního řádu na krizovou situaci. In: CVRČEK, F. – JERMANOVÁ, H. (eds.). *Metamorfózy práva ve střední Evropě 2020: právo a krize*. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni, 2020, s. 26–47.

³⁰ Rozsudek NSS ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021-133, týkající se mimořádného opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 5. 3. 2021, č. j. MZDR 47828/2020-17/MIN/KAN. Toto rozhodnutí považuji za nejvýznamnější proto, že na něj bylo mnohokrát odkazováno; databáze rozhodnutí správních soudů na stránkách www.nssoud.cz nalezla celkem 175 odkazů na toto rozhodnutí v judikatuře správních soudů. K tomuto rozhodnutí viz též KUDRNA – ŘEPA, c. d., s. 45–47.

delší a obsahovalo i odkazy na odborné studie.³¹ Kvalita odůvodnění jednotlivých mimořádných opatření přijatých po nabytí účinnosti pandemického zákona se tak značně lišila.³² Přibližně od konce června 2021 se začínají v judikatuře NSS objevovat kritické poznámky v tom smyslu, že Ministerstvo zdravotnictví jako tvůrce mimořádných opatření nereflakuje judikaturu k požadavkům na odůvodnění mimořádných opatření.³³

Patrně i na základě této kritiky ze strany NSS se následně odůvodnění jednotlivých mimořádných opatření postupně mění tak, aby dostalo požadavkům NSS (a to například i po formální stránce, kdy začínají být odůvodnění strukturovaná podle požadavků pandemického zákona a na něj navazující judikatury NSS).³⁴ Tento trend však byl postupný a stále se objevovala rozhodnutí, v nichž NSS konstatoval nedostatečnost odůvodnění, rozdíl byl však v tom, že se již neobjevovaly případy flagrantního pochybení a absence odůvodnění, jednalo se vesměs o obtížné případy, kde NSS argumentoval nedostatečností odůvodnění ve spojitosti s dalšími požadavky pandemického zákona. Příklady rozhodnutí NSS zahrnují neodůvodněné rozdílné zacházení mezi očkovánými a neočkovanými osobami při přístupu ke službám,³⁵ nedostatečné odůvodnění nezbytnosti určité právní úpravy,³⁶ nedostatečné vysvětlení různých režimů testování,³⁷ nedostatečné odůvodnění rozdílů v přípustnosti prezenčního vzdělávání ve školách a školkách³⁸ anebo některé případy nelogičnosti odůvodnění.³⁹

³¹ NSS usnesením ze dne 18. 5. 2021, č. j. 5 Ao 2/2021-52, odmítl návrh na zrušení mimořádného opatření č. j. MZDR 14592/2021-3/MIN/KAN ze dne 6. 4. 2021.

³² Je obtížné nalézt důvod pro tuto skutečnost s ohledem na to, že tvůrcem mimořádných opatření byl tentýž monokraticky řízený úřad – Ministerstvo zdravotnictví.

³³ Příkladem je rozsudek NSS ze dne 27. 7. 2021, č. j. 8 Ao 17/2021-63, kde soud v odst. 29 odůvodnění rozhodnutí uvádí: „*Je až zarážející, že odpůrce přes opakované výtky soudu nepřistoupil k vypracování nového odůvodnění, které by respektovalo pandemický zákon, a naopak nadále ‚recykluje‘ odůvodnění, které soud opakovaně označil za nedostatečné a za rozporné se zákonem.*“

³⁴ Příkladem je mimořádné opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 30. 7. 2021, č. j. MZDR 15757/202056/MIN/KAN, které se týkalo povinnosti nosit respirátor ve vybraných prostorech. Odůvodnění tohoto mimořádného opatření mělo následující části: I. Aktuální analýza epidemiologické situace onemocnění covid-19, II. Důvody, které vedly ministerstvo k vydání mimořádného opatření, III. Jednotlivé druhy ochranných prostředků dýchacích cest a míra rizika spojená s jejich nošením či nenošením ve vztahu k ochraně veřejného zdraví a zdraví jednotlivce, IV. Přiměřenost zásahu do práv a oprávněných zájmů právnických a fyzických osob, V. Povinnosti zaměstnavatelů, VI. Výjimky.

³⁵ Například rozsudek NSS ze dne 19. 8. 2021, č. j. 1 Ao 11/2021-198.

³⁶ Rozsudek ze dne 1. 7. 2021, č. j. 1 Ao 5/2021-73, odst. 55 odůvodnění rozhodnutí kritizující Ministerstvo zdravotnictví, že „*namísto efektivního a přiměřeného boje s pandemií stanoví nepřiměřené plošné zákazy, ze kterých dále určuje libovolně až nelogické výjimky diskriminačního charakteru, namísto odborného a logického přístupu, který by zajišťoval co nejmenší omezení podnikatelů a veřejnosti, která nemůže dané služby využívat.*“

³⁷ V rozsudku NSS ze dne 6. 1. 2022, č. j. 8 Ao 36/2021, byla platnost antigenních testů rozdílná v závislosti na tom, kdo test provádí (zda zdravotnický personál, anebo šlo o samotest), přitom se mohlo jednat o identický, a tedy stejně spolehlivý, antigenní test.

³⁸ Rozsudek NSS ze dne 5. 5. 2022, č. j. 3 Ao 4/2021-119, kde soud v odst. 50 odůvodnění rozhodnutí kritizuje fakt, že lze upustit od povinného nošení prostředků ochrany dýchacích cest z důvodu neproměnlivosti kolektivu v mateřských školách, dětských skupinách nebo ve školách vězeňské služby zřízených za účelem možnosti vzdělávání ve výkonu trestu a rovněž bez dalších omezení v případě vybraných vzdělávacích aktivit (včetně těch kontaktních, jako je tělocvik). Podle soudu však není srozumitelné, proč na základě stejných argumentů nelze upustit od zakrytí dýchacích cest i při ostatních vzdělávacích aktivitách žáků základních škol, pro něž může rovněž platit závěr o ucelenosti a neproměnlivosti kolektivů.

³⁹ V rozsudku NSS ze dne 22. 6. 2022, č. j. 8 Ao 13/2022-40, tento soud konstatoval nezákonnost mimořádného opatření, které zakazovalo účast na sportovních a kulturních akcích nad 100 osob. Důvodem byla

V dalších dvou částech se zaměřím na požadavky a limity odůvodňování mimořádných opatření, tak jak vyplynuly z judikatury, která se postupně ustálila. Obě tyto kategorie spolu souvisejí a dohromady utvářejí souhrn podmínek pro odůvodňování opatření.

3. POŽADAVKY NA ODŮVODNĚNÍ MIMOŘÁDNÝCH OPATŘENÍ

Požadavků na odůvodnění mimořádných opatření byla vyslovena ve sledovaných rozhodnutích NSS celá řada; proto považuji za vhodné jejich utřídění do větších celků, kterým se budu postupně věnovat: zaprvé půjde o požadavky týkající se samotného obsahu odůvodnění (co přesně má být obsahem odůvodnění), zadruhé požadavky týkající se zdrojů odůvodnění (o co se má normotvůrce opírat, když odůvodňuje mimořádné opatření) a zatřetí požadavky zaměřené na časový aspekt odůvodnění (tedy kdy má být opatření odůvodněno).

3.1 POŽADAVKY TÝKAJÍCÍ SE OBSAHU ODŮVODNĚNÍ

Nejvýznamnější skupina požadavků se týká samotného obsahu odůvodnění, kde NSS primárně vychází ze znění § 3 odst. 2 pandemického zákona a rozlišuje tři základní okruhy v odůvodnění: „1) *aktuální analýzu epidemické situace onemocnění covid-19*, 2) *konkrétní míru rizika spojenou s vymezenými činnostmi, oblastmi či jinými charakteristikami*, 3) *přiměřenost zásahu do práv a oprávněných zájmů právnických a fyzických osob, tedy tzv. test proporcionality*“.⁴⁰

K prvnímu požadavku podle § 3 odst. 2 pandemického zákona NSS jako příklad dobré praxe uvádí situaci, kdy Ministerstvo zdravotnictví „*dostatečným způsobem analyzovalo epidemickou situaci v České republice, kterou také uvedlo v mezinárodním, resp. evropském kontextu*“.⁴¹ V jiném případě konstatoval NSS splnění tohoto kritéria tím, že „*[o]důvodnění napadeného opatření zevrubně popisuje epidemickou situaci v České republice se zohledněním relevantních údajů*“.⁴² Naopak jako nedostatečný byl hodnocen obecný odkaz na výskyt epidemie nemoci covid-19 v České republice⁴³ nebo odkaz na „*obrat epidemie onemocnění covid-19 směrem k růstu*“, který však nebyl podložen konkrétními daty.⁴⁴

Pokud jde o druhý požadavek § 3 odst. 2 pandemického zákona, tedy zhodnocení konkrétní míry rizika, zde existuje zejména judikatura týkající se mimořádných opatření

skutečnost, že stejná hranice byla stanovena pro vnitřní a venkovní akce a nebylo zdůvodněno, proč není úprava diferencovaná, když i Ministerstvo zdravotnictví v odůvodnění tvrdilo, že akce ve vnitřních prostorech jsou považovány za rizikovější.

⁴⁰ Rozsudek NSS ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021-133, odst. 102 odůvodnění rozhodnutí.

⁴¹ Rozsudek NSS ze dne 4. 3. 2022, č. j. 5 Ao 31/2021-34, odst. 44 odůvodnění rozhodnutí.

⁴² Usnesení NSS ze dne 4. 11. 2021, č. j. 2 Ao 15/2021-94, odst. 32 odůvodnění rozhodnutí.

⁴³ „*NSS konstatuje, že napadené opatření neobsahuje jakoukoli ucelenou analýzu epidemické situace, o níž by se ukládaná povinnost opírala, ani na ni neodkazuje. Odpůrce se k aktuálním událostem vyjadřuje v jediném odstavci [...], kde se obecně zabývá pouze mutacemi koronaviru, nikoliv celkovou epidemickou situací.*“ Viz 10 Ao 12/2021-81.

⁴⁴ Rozsudek NSS ze dne 28. 6. 2021, č. j. 6 Ao 7/2021-128, odst. 51 odůvodnění rozhodnutí.

upravujících otevírací doby obchodů (judikatura se týkala především večerek),⁴⁵ kdy tvůrce mimořádného opatření dostatečně nezduodnil, proč se právě v určitých hodinách zakazuje prodej zboží. NSS k tomu uvádí: „[S]tejně tak [navrhovatelka] tvrdí, že není odůvodněna konkrétní míra rizika této omezené aktivity (tedy nočního prodeje potravin). Pokud jde o poslední uvedenou námitku, musí jí soud [...] dát zapravdu. Pouze obecné odůvodnění tím, že samotné setkávání osob je rizikové, ve vztahu k napadenému omezení neobstojí. Touto logikou by totiž bylo možné zakázat jakýkoli kontakt mezi lidmi.“⁴⁶ Smyslem zhodnocení míry rizika je konkrétní posouzení rizikovosti jednotlivých zákazů a omezení různých činností, přičemž tato rizikovost se musí opírat o konkrétní racionální a obecně vědecky akceptovatelné argumenty. Soud posouzení konkrétní míry rizika považuje za důležitý proto, aby mohl zdůvodnit nezbytnost přijatých opatření.⁴⁷ Při zkoumání míry rizika se zohledňuje i princip předběžné opatrnosti, tedy je možné vycházet z nejhorších možných variant z těch, které mohou nastat.⁴⁸

Poslední požadavek § 3 odst. 2 pandemického zákona ve vztahu k odůvodnění mimořádných opatření se vztahuje k širšímu problému nezbytnosti a proporcionality právní úpravy.⁴⁹ Ve výše zmíněném případě mimořádného opatření týkajícího se otevírací doby v obchodech konstatoval NSS, že Ministerstvo zdravotnictví „v odůvodnění mimořádných opatření žádné racionální důvody přezkoumávaného omezení neuvedlo. Jeho důvody totiž ani vzdáleně neobjasňují, že by tu nebyl k dispozici žádný mírnější, avšak stejně vhodný prostředek. Zejména pak chybí úvaha o tom, jak [předmětná] regulace naplňuje kritérium potřebnosti (nezbytnosti), tedy omezuje své adresáty co nejméně. Nejvyšší správní soud netvrdí, že žádné argumenty pro zdůvodnění nezbytnosti řešení zvoleného odpůrcem neexistují. Není však jeho úkolem tyto argumenty za odpůrce hledat.“⁵⁰

V jednom z novějších soudních rozhodnutí přezkoumával NSS opatření, kterým docházelo k rozvolňování přísných protiepidemických pravidel, a shledal odůvodnění jako dostatečné, mimo jiné proto, že Ministerstvo zdravotnictví odůvodnilo nezbytnost postupného a řízeného procesu rozvolňování tak, „aby z důvodu neřízeného rozvolnění nedošlo k výraznému zhoršení epidemické situace a exponenciálnímu nárůstu počtu nových případů [...]“. Svě úvahy [Ministerstvo zdravotnictví] doložilo konkrétními statistickými čísly a existujícími poznatky o převažující variantě viru.“⁵¹

Co se týká obsahového zaměření odůvodnění jako celku, zde NSS zdůrazňuje, že smyslem odůvodnění mimořádných opatření je „srozumitelně a přesvědčivě vysvětlit potřebnost a nezbytnost všech stanovených omezení při zvážení práv a oprávněných

⁴⁵ Jednalo se o mimořádné opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 23. 4. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-6/ MIN/KAN, a dále o opatření, které je za necelé dva týdny nahradilo.

⁴⁶ Rozsudek NSS ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 4/2021-75, odst. 40 odůvodnění rozhodnutí.

⁴⁷ Rozsudek NSS ze dne 28. 5. 2021, č. j. 8 Ao 14/2021-45, odst. 46 odůvodnění rozhodnutí.

⁴⁸ HEJČ – SVOBODA, c. d., s. 65 odkazující na rozsudek NSS ze dne 6. 5. 2021, č. j. 5 Ao 1/2021-65.

⁴⁹ Tato otázka jde částečně nad rámec tématu tohoto článku, proto odkazují na text, kde jsem se tomuto problému v návaznosti na judikaturu z roku 2020 věnoval podrobně: ONDŘEJEK, P. Proporcionalita opatření přijímaných ve výjimečných stavech. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2020, roč. 28, č. 4, s. 613–629.

⁵⁰ Rozsudek NSS ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 4/2021-75, odst. 48 odůvodnění rozhodnutí.

⁵¹ Rozsudek NSS ze dne 15. 6. 2023, č. j. 3 Ao 20/2021-80, odst. 23 odůvodnění rozhodnutí.

*zájmů dotčených osob. To ostatně plyne nejen z § 3 odst. 2 pandemického zákona, který stanoví obecné požadavky na obsah odůvodnění mimořádných opatření, ale také z § 3 odst. 1 téhož zákona, podle kterého lze mimořádné opatření nařídit jen v nezbytném rozsahu.*⁵² Mohlo by se zdát, že přístup NSS k obsahovým náležitostem odůvodnění je poměrně přísný, avšak, jak ukázu níže při rozboru limitů odůvodnění, které NSS sám judikoval jako speciální pravidla, přístup NSS lze hodnotit jako vcelku vyvážený. Požadavky na odůvodnění mimořádných opatření v § 3 odst. 2 pandemického zákona interpretuje NSS tak, že odůvodnění nemá být formalistické, mělo by být srozumitelné adresátům a přesvědčivé.⁵³

3.2 POŽADAVKY TÝKAJÍCÍ SE ZDROJŮ ODŮVODNĚNÍ

Pokud jde o druhou skupinu požadavků na odůvodňování mimořádných opatření, tedy požadavků na zdroje odůvodnění, k nim v judikatuře NSS dominují požadavky na kvalitu zdrojů a dat, z nichž normotvůrce vychází při tvorbě mimořádných opatření. Nejedná se přitom pouze o požadavek tvorby politik a potažmo legislativy založené na datech a faktech (*evidence-based policy*),⁵⁴ ale v kontextu přístupu NSS ke krizové legislativě hraje větší roli potřeba ospravedlnit často citelné zásahy do individuálních práv jednotlivců nebo právnických osob během mimořádných stavů. Základní podmínkou je, že se odůvodnění omezení práv jednotlivců musí díť na základě vědeckých dat a poznatků. Pro takovýto požadavek sice nenalezneme explicitní oporu v textu pandemického zákona, nicméně s ohledem na výše uvedené lze dovodit, že se jedná o obecnou charakteristiku přesvědčivého odůvodnění. Pokud tvůrce opatření vychází z určitých skutečností, ty by měly být verifikovatelné.

Požadavky na citace vědeckých prací NSS přehledně shrnuje v rozhodnutí z 27. 5. 2021, z něhož vyplývají tři požadavky: 1) odkazy na odborné články musejí být opatřeny stručným vysvětlením, jaké závěry z jednotlivých studií normotvůrce činí, 2) nelze obecně odkazovat na „doporučení WHO, Evropského střediska pro kontrolu a prevenci nemocí nebo Střediska pro kontrolu a prevenci nemocí USA“; vždy je třeba odkazovat na konkrétní studie, 3) v případě cizojazyčných studií je potřeba přiblížit adresátům opatření „*jaké stěžejní úvahy obsahují a co z těchto pramenů ve vztahu k ukládané povinnosti dovozují*“.⁵⁵ Naplnění těchto požadavků je podle NSS důležité také proto, že často (jako tomu bylo v tomto případě) se hypertextové odkazy mohou stát nefunkční, což soudy znemožní přezkum opatření.

Jedním ze závěrů výše uvedeného rozsudku je také skutečnost, že samotný fakt, že studie, z nichž správní orgán vychází, nejsou dostupné v českém jazyce, není důvodem nepřezkoumatelnosti, a tedy nezákonnosti mimořádného opatření. Musí však být splněna výše uvedená podmínka shrnutí obsahu studie a toho, co z této studie považuje

⁵² Rozsudek NSS ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 4/2021-75, odst. 40 odůvodnění rozhodnutí.

⁵³ Rozsudek NSS ze dne 1. 7. 2021, č. j. 1 Ao 5/2021, odst. 56 odůvodnění rozhodnutí.

⁵⁴ K vývoji tohoto konceptu viz BARON, J. A Brief History of Evidence Based Policy. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*. 2018, Vol. 678, No. 1, s. 40–50.

⁵⁵ Rozsudek NSS ze dne 27. 5. 2021, č. j. 7 Ao 6/2021-112, odst. 72 odůvodnění rozhodnutí.

správní orgán ve vztahu k danému opatření za stěžejní.⁵⁶ Dalším závěrem je požadavek na odbornost vědeckých studií, která se dovozuje především z faktu, že vědecká díla prošla recenzním řízením.⁵⁷ Konečně, názory publikované na zpravodajských webech nelze uznávat za stejně relevantní jako vědecké studie.⁵⁸

Ve vztahu k požadavku na zdrženlivý (deferenční) přístup k přezkumu expertních otázek NSS uvádí, že ačkoliv k přezkumu vědeckých podkladů mimořádných opatření přistupuje se zdrženlivostí a nemůže zpochybňovat na základě vlastních úvah vědecké závěry, současně odkazy na vědecké práce neznamenají vyloučení možnosti přezkumu mimořádného opatření. NSS argumentuje tím, že: „[o]pačný výklad by totiž z povahy věci fakticky vylučoval soudní přezkum mimořádných opatření. Tato východiska tedy nelze vnímat tak, že by s odkazem na ‚přílišnou odbornost‘ řešení problematiky mohl odpůrce vydávat opatření, která by nebyla opřena o aktuální vědecké poznatky, případně následně libovolně nahrazovat chybějící odůvodnění či teprve zpětně dohledávat podklady, které by souzněly s jím zvoleným řešením. Podstatné je, zda odpůrcem zvolené řešení má alespoň rámcovou oporu v odůvodnění napadeného mimořádného opatření, které je opřeno o odborné podklady svědčící zvolenému řešení. Pokud nejsou vědecké poznatky ustálené nebo se vědecké názory výrazně různí, pak je na odpůrci, který z obdobně relevantních vědeckých poznatků a názorů zvolí.“⁵⁹

Situace ohledně vědeckého základu právní regulace je však složitější v tom ohledu, že na rozdíl od běžné situace ve výjimečných stavech, jakým byla například epidemie nemoci covid-19, neexistuje v řadě otázek v rámci vědecké komunity jasná shoda. V rozsudku týkajícím se testování zaměstnanců v sociálních službách NSS uvádí: „ohledně efektivity a racionality antigenního testování existuje legitimní vědecký spor. Opatření ministerstva však vycházejí ze solidních vědeckých základů a nejsou svévolná či nesmyslná. Soud souhlasí s ministerstvem, že nelze čekat na definitivní rozřešení vědecké otázky, jaká metoda nejlépe sníží přenos viru. Naopak je v souladu se zásadou předběžné opatrnosti, pokud ministerstvo volí určitou cestu boje s virem, je-li rozumná pravděpodobnost, že tato cesta může být efektivní. V každém případě to nejsou soudy, kdo by měl rozhodovat svou povahou vysoce odborné otázky tohoto typu. Naopak, v těchto otázkách, kde vědecká debata prodělává bouřlivý vývoj, sluší soudní moci zdrženlivost. Soudci tohoto soudu nevědí, zda je plošné antigenní testování tou nejlepší

⁵⁶ Shodně toto zmiňuje NSS například v rozsudcích ze dne 22. 4. 2021, č. j. 6 Ao 11/2021-48, a ze dne 29. 6. 2021, č. j. 8 Ao 7/2021-44.

⁵⁷ Komplexně se této problematice NSS věnoval v rozsudku ze dne 26. 1. 2023, č. j. 8 Ao 4/2022-81, ve kterém zamítl NSS návrh na zrušení mimořádného opatření ze dne 29. 12. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-34/MIN/KAN, týkajícího se podmínek vstupu osob do určitých vnitřních a venkovních prostor v návaznosti na očkování nebo prodělání nemoci covid-19. Navrhovatelé předložili studie, které měly prokazovat, že očkování neposkytuje dostatečnou ochranu před šířením nemoci covid-19, a naopak je potřeba uznávat míru laboratorně naměřených protilátek i u osob, které prokazatelně neprodělaly nemoc covid-19 a nebyly očkovány. NSS však uvedl, že studie dostupné na portálu ssm.com, které jsou charakteru „preprint, not peer reviewed“ (tedy verze článků, které neprošly recenzním řízením), nebo studie institucí, které nepoživají odborné authority, nelze hodnotit jako stejně relevantní jako odborné recenzované články – odst. 44 a násl. odůvodnění výše uvedeného rozhodnutí.

⁵⁸ Usnesení NSS ze dne 8. 9. 2022, č. j. 2 Ao 26/2021-57, odst. 24 odůvodnění rozhodnutí.

⁵⁹ Rozsudek NSS ze dne 21. 4. 2022, č. j. 8 Ao 9/2022-101, odst. 48 odůvodnění rozhodnutí.

možnou cestou. Postačí, že ministerstvo ukáže, že jeho opatření v těchto věcech mají solidní vědeckou podporu a rozumnou cestu k dosažení cíle představují.“⁶⁰

Jako příklad dobré praxe z judikatury NSS lze zmínit odůvodnění mimořádného opatření týkající se testování zaměstnanců ze dne 20. 11. 2021,⁶¹ kdy „[o]dpůrce [tj. Ministerstvo zdravotnictví – pozn. autora] vycházel z odborných studií a tuzemských dat ohledně stavu šíření virového onemocnění a dopadů na společnost; tyto informace a výstupy naproti tomu navrhovatel vůbec nereflexuje ani nevyvrací. Omezil se na pouhou kritiku předmětné výjimky s odkazem na jiné, zahraniční webové stránky.“⁶² S tím souvisí otázka břemene tvrzení a důkazního břemene, která je komplexním tématem jdoucím nad rámec zaměření tohoto článku. Jako základní pravidlo NSS uvádí, že „[j]e na navrhovateli, aby svými argumenty postojem odpůrce vyvrátil. Navrhovatel musí předestřít dostatečně silné argumenty, případně předložit podklady (obsahem i formou) takové odborné úrovně, že budou s to vyvrátit podklady, z nichž vycházel odpůrce.“⁶³

3.3 POŽADAVKY TÝKAJÍCÍ SE ČASOVÝCH ASPEKTŮ ODŮVODNĚNÍ

Ve výše zmiňovaném rozsudku NSS č. j. 8 Ao 1/2021-133 ze dne 14. 4. 2021 se NSS věnoval mimo jiné i otázce, kdy má být mimořádné opatření ze strany tvůrce odůvodněno. Zdůraznil rozdíl oproti stavu před nabytím účinnosti pandemického zákona, kdy Ústavní soud považoval opatření za odůvodněné v situaci, kdy jeho tvůrce přednese důvody „alespoň [...] v rámci následného soudního přezkumu“.⁶⁴ Podle pandemického zákona je naopak potřeba zdůvodnit opatření před jeho vydáním (v části 2 tohoto článku jsem připomněl řadu teoretických argumentů, které NSS ve své judikatuře použil a které se týkaly potřebnosti odůvodňování mimořádných opatření).⁶⁵

Podrobněji se tentýž senát NSS otázky apriorního odůvodnění mimořádného opatření věnoval v rozhodnutí přezkoumávajícím mimořádné opatření o otevírací době obchodů: „Soud zaznamenal, že odpůrce ve vyjádření k návrhu na zrušení mimořádného opatření [...] uvedl důvody, které by bylo možné považovat za konkrétnější odůvodnění míry rizika nočního prodeje potravin, neboť uvádí, že cílem uzavření těchto provozoven v noci je mimo jiné zabránit nahodilému popíjení na veřejnosti, které může mít za následek vyšší koncentraci osob a nedodržování bezpečnostních opatření (například správné nošení respirátorů). Přichází tedy s argumentem, který by mohl být právě tím kritériem, které odůvodní vyšší míru rizika i u aktivy vesměs individuální povahy [...]. Na toto doplnění

⁶⁰ Rozsudek NSS ze dne 20. 5. 2021, č. j. 10 Ao 1/2021-148, odst. 76 odůvodnění rozhodnutí. Kritérium „solidních vědeckých základů“, „rozumné cesty k dosažení cíle“ a „vyloučení svévolných a nesmyslných rozhodnutí“ používal NSS v situaci nejistoty i v dalších rozhodnutích – viz např. rozsudek ze dne 20. 10. 2021, č. j. 8 Ao 22/2021-183.

⁶¹ Mimořádné opatření Ministerstva zdravotnictví č. j. MZDR 42085/2021-1/MIN/KAN.

⁶² Usnesení NSS ze dne 21. 4. 2022, č. j. 5 Ao 33/2021-34, odst. 45 odůvodnění rozhodnutí.

⁶³ Rozsudek NSS ze dne 21. 4. 2022, č. j. 8 Ao 9/2022-101, odst. 48 odůvodnění rozhodnutí.

⁶⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 9. 2. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 106/20.

⁶⁵ Rozsudek NSS ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021-133, odst. 99 odůvodnění rozhodnutí („Ústavní soud uvedl, že by postačovalo jejich odůvodnění alespoň v průběhu řízení před soudem. To však není možné u mimořádného opatření. [...] V současnosti není pochyb o tom, že pandemický zákon v § 3 odst. 2 odůvodnění vyžaduje jako součást opatření, a to vymezením jeho konkrétních náležitostí.“).

však soud nemůže brát zřetel, neboť nemůže odpůrci umožnit, aby zcela chybějící důvody nově uplatňoval až v řízení před soudem. Soud si je vědom toho, že mimořádná opatření musí být často přijímána v návaznosti na nečekaný vývoj epidemie a mají-li být účinná, musí být přijímána rychle, což může mít za následek to, že jejich odůvodnění bude stručné [...]. Stručnost by tedy sama o sobě nebyla na závadu, neboť i stručný důvod, může být podstatnou informací pro adresáta regulace, který na jejím základě může zvážit, zda takovou regulaci přijme, či naopak nepřijme a bude se jí bránit soudní cestou, resp. ovlivní to způsob jeho argumentace vůči soudu. [...] Odpůrce jistě může ve vyjádření k návrhu v návaznosti na námítky upozornit soud na to, kde v odůvodnění lze najít odpověď na navrhovatelovy námítky, případně může uvedené důvody podrobněji objasnit a vysvětlit. Může také za účelem hájení mimořádného opatření navrhnout provedení důkazů. Samotné důvody, které odpůrce vedly k přijetí mimořádných opatření, však musí být v míře srozumitelné alespoň rámcově jejich adresátům již součástí jejich odůvodnění.“⁶⁶

Z tohoto rozhodnutí plyne povinnost odůvodnění mimořádného opatření alespoň v základních rysech a v míře alespoň rámcově srozumitelné adresátům a dále možnost doplnění stručného odůvodnění mimořádného opatření v řízení před soudem, a to zejména v návaznosti na konkrétní argumentaci navrhovatele (srov. otázku břemene tvrzení a důkazního břemene v předchozí části článku). NSS je naproti tomu kategoricky proti uvádění důvodů *ex post* v řízení před soudem, i kdyby tyto důvody byly, jako v tomto případě, racionální a akceptovatelné, pokud by byly uvedeny již přímo v odůvodnění mimořádného opatření, a nikoliv až v řízení před soudem.

Časového aspektu odůvodnění se konečně dotýká i výklad § 3 odst. 7 pandemického zákona. Podle tohoto ustanovení je původce mimořádného opatření povinen minimálně jednou za dva týdny přezkoumat to, zda nepominuly nebo nezměnily se důvody pro vydání opatření. Účelem tohoto ustanovení je stanovit povinnost pro tvůrce mimořádného opatření, který musí pravidelně sledovat a vyhodnocovat to, zda jím tvrzené důvody pro vydání mimořádného opatření platí i poté, co nabyde mimořádné opatření účinnosti. V jednom z prvních rozhodnutí ze dne 27. 4. 2021 NSS konstatoval, že „v odůvodnění [přezkoumávaného mimořádného opatření] postrádá zejména výsledek přezkoumání měněného opatření ze dne 1. 3. 2021 ve smyslu § 3 odst. 7 pandemického zákona“.⁶⁷ Tato absence přezkumu toho, jak se osvědčila dosavadní právní úprava, však nevedla ke konstatování protizákonnosti nového mimořádného opatření.⁶⁸

⁶⁶ Rozsudek NSS ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 4/2021-75, odst. 42 odůvodnění rozhodnutí.

⁶⁷ Rozsudek NSS ze dne 27. 4. 2021, č. j. 6 Ao 2/2021-75, odst. 85 odůvodnění rozhodnutí.

⁶⁸ Tamtéž: „Pandemický zákon sice výslovně nestanoví, že by toto přezkoumání mělo být součástí odůvodnění opatření, kterými se mění nebo nahrazuje dříve přijaté opatření, tato potřeba však podle soudu zřetelně vyplývá z obecných požadavků na odůvodnění přijímaných opatření podle § 3 odst. 2 pandemického zákona a jejich obdobného užití na změnová opatření podle § 3 odst. 7 tohoto zákona. [...] Vzhledem k obsahu podkladů pro vydání napadeného opatření předložených odpůrcem na výzvu soudu a s ohledem na obecně známý stav rozšíření nemoci Covid-19 v České republice na přelomu února a března [2021] však tento dílčí nedostatek odůvodnění v nyní posuzované věci nevyvolává nepřezkoumatelnost napadeného opatření pro nedostatek důvodů a sám o sobě není takovou vadou, pro kterou by mělo být napadené opatření zrušeno.“ Stejný závěr byl později dovozen v rozsudku NSS ze dne 28. 6. 2021, č. j. 6 Ao 6/2021-91.

S výše uvedeným ustanovením § 3 odst. 7 pandemického zákona souvisí také judikaturou dovozený požadavek, aby tvůrce při tvorbě nových mimořádných opatření doplňoval odůvodnění použitá v předchozích mimořádných opatřeních o nové informace a poznatky, které se týkají boje proti nemoci covid-19. Nároky na kvalitu odůvodnění tak v průběhu času narůstají.⁶⁹

4. LIMITY ODŮVODŇOVÁNÍ MIMOŘÁDNÝCH OPATŘENÍ

Za limity odůvodňování mimořádných opatření budu považovat výjimky z povinnosti odůvodňovat mimořádná opatření, které vyplývají například z faktické nemožnosti odůvodnit určité skutečnosti v době nejistoty, anebo z důvodu výše zmíněné zdrženlivosti NSS při přezkumu expertního úsudku.

Limitům odůvodňování mimořádných opatření se NSS věnoval již v prvním meritorním rozhodnutí ze dne 14. 4. 2021: „*Dospět k závěru, že chybějící nebo nedostatečné odůvodnění přesto nezpůsobuje nezákonnost vydaného opatření, by mělo být vymezeno pro výjimečné případy. Například by se jednalo jednoznačně o obecně známé skutečnosti nebo by trvání na odůvodnění mělo zcela formální ráz. Kupříkladu by již ze samotného textu opatření, případně ve spojení s běžnými znalostmi, byly zřejmé důvody jejich přijetí, zásah do práv i proporcionalita zásahu. Soud samozřejmě musí vzít v úvahu i to, že opatření často musí být přijímána v návaznosti na nečekaný vývoj epidemie nebo zjištění nových poznatků, a aby byla co nejvíce účinná, je třeba je přijmout rychle, což může mít za následek to, že odůvodnění může být i dosti stručné. Nedostatek času na odůvodnění však nemůže být omluvou v těch případech, kdy nejde o reakci na nenadálý vývoj epidemie, ale je jen důsledkem činění nezbytných kroků na poslední chvíli nebo překotných změn názorů na to, jaká opatření přijmout.*“⁷⁰

V jiném rozhodnutí z téhož dne se tentýž senát NSS věnoval odůvodnění mimořádných opatření obsahujících regulaci velkého množství činností. Ty podle názoru NSS nemusejí být detailně odůvodněny: „*Soud po odpůrci nežadá, aby u takto rozsáhlých mimořádných opatření vyhotovoval ‚telefonní seznam‘ všech omezovaných aktivit, ve kterém do detailů rozebere hygienické aspekty každé z nich. Je však třeba po něm za této situace žádat, aby omezované aktivity alespoň typově rozčlenil na ty, které jsou z pohledu sledované činnosti (setkávání a kontaktů nehomogenních skupin osob) více, nebo naopak méně rizikové. Nelze vycházet jednoduše z toho, že stejné riziko, pokud jde o setkávání osob, představuje v noci otevřená malá prodejna potravin a divadelní sál plný lidí, kolektivní a oproti tomu individuální sportovní aktivita, byť provozovaná ve vnitřních prostorách, maloobchodní prodej ve vnitřních prostorách, a naopak na venkovních tržištích. Není-li tedy reálné zdůvodnit každou jednotlivou regulovanou činnost, musí odpůrce regulované aktivity alespoň typově rozdělit a v rámci těchto skupin zvážit a odůvodnit konkrétní míru jejich rizika s ohledem na cíl sledovaný regulací.*“⁷¹

⁶⁹ Rozsudek NSS ze dne 19. 8. 2021, č. j. 1 Ao 11/2021-198, odst. 46 odůvodnění rozhodnutí.

⁷⁰ Rozsudek NSS ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 1/2021-133, odst. 102 odůvodnění rozhodnutí.

⁷¹ Rozsudek NSS ze dne 14. 4. 2021, č. j. 8 Ao 4/2021-75, odst. 35 odůvodnění rozhodnutí. Shodně i rozsudek NSS ze dne 16. 6. 2021, č. j. 9 Ao 7/2021-27.

Nedlouho po výše uvedeném rozhodnutí NSS upřesnil, co je například možné považovat za obecně známé skutečnosti ve vztahu k nemoci covid-19. V rámci přezkumu mimořádného opatření o testování zaměstnanců pracujících v sociálních službách bylo namítáno, že povinnost testovat zaměstnance v sociálních službách nebyla odůvodněna. NSS však na odůvodnění netrval, protože důvod ochrany života a zdraví pacientů a klientů v sociálních službách je očividný. Trvat na odůvodnění by podle soudu mělo jen formální charakter.⁷² K otázce notoriety patří i relativně četné odkazy soudu na to, že není potřeba odůvodňovat existenci pandemie nemoci covid-19, případně to, že toto onemocnění ohrožuje životy lidí.⁷³

Další z limitů odůvodňování mimořádných opatření se objevuje v pozdější judikatuře, kdy dochází k přezkumu opatření, která navazují na jiná, dříve přijatá opatření. Zde NSS hovoří o tzv. argumentačním prolínání v situaci, kdy „*napadené opatření [...] stanoví povinnosti pouze navazující na ‚samotestovací‘ povinnost, nikoli povinnost provádět průběžné testování, která byla stanovena jinými mimořádnými opatřeními (vyjmenovanými v čl. 1 odůvodnění napadeného opatření)*“.⁷⁴ Když tedy přezkoumávané opatření navazuje na jiné již platné a účinné opatření, postačí odůvodnění nových povinností. Naopak není potřeba zdůvodňovat vše, co je v původních mimořádných opatřeních, která se s přezkoumávaným „argumentačně prolínají“.

Za limit odůvodnění lze považovat i skutečnost, kdy NSS přistupuje částečně deferenčně k argumentaci proporcionalitou přijatých opatření (o čemž je pojednáno v části 3 výše).⁷⁵

Ačkoliv se nejedná o limit odůvodnění mimořádných opatření, s ohledem na praxi NSS je třeba zde doplnit, že tento soud podle své judikatury nepřezkoumává odůvodnění mimořádných opatření, shledá-li důvody pro odmítnutí návrhu pro zjevnou neopodstatněnost,⁷⁶ nebo pro opožděné podání návrhu.⁷⁷ Obecně soud nemusí posuzovat kvalitu odůvodnění a nezbytnost mimořádných opatření v situaci, kdy konstatuje nezákonnost mimořádného opatření z jiného důvodu.⁷⁸

⁷² Rozsudek NSS ze dne 20. 5. 2021, č. j. 10 Ao 1/2021-148, odst. odůvodnění rozhodnutí, kde NSS shrnuje: „*Na jedné misce vah stojí zdraví a život pacientů a klientů v sociálních zařízeních, na druhé misce dočasně nepohodlí zaměstnance, který musí v reakci na pozitivní test opustit pracoviště (kde by jinak mohl ohrozit pacienty či klienty zařízení) a vyhledat lékaře, který určí další postup. Dle soudu je očividné a nevyžaduje bližšího bádání, která miska pomyslné váhy převáží.*“

⁷³ Rozsudek NSS ze dne 4. 11. 2021, č. j. 2 Ao 9/2021-155, odst. 37 odůvodnění rozhodnutí.

⁷⁴ Rozsudek NSS ze dne 16. 8. 2021, č. j. 10 Ao 17/2021-53, odst. 32 odůvodnění rozhodnutí.

⁷⁵ Rozsudek NSS ze dne 18. 7. 2021, č. j. 1 Ao 8/2021-84, odst. 59 odůvodnění rozhodnutí: „*Po odpůrci [tj. Ministerstvu zdravotnictví – pozn. autora] nelze požadovat, aby v rámci posouzení přiměřenosti vyjmenovával všechna představitelná alternativní opatření a u každého zdůvodňoval, proč zrovna toto nezvolil a namísto toho omezil společenského akce. Odpůrce se v souhrnném odůvodnění [...] přiměřenosti daného opatření zabýval, konkrétně rozebral vztah této regulace k regulacím jiným a poukázal na kontext dalších opatření a jejich vzájemný vztah.*“

⁷⁶ Usnesení NSS ze dne 27. 5. 2021, č. j. 5 Ao 7/2021-169. Usnesení NSS ze dne 16. 9. 2021, č. j. 6 Ao 27/2021-40.

⁷⁷ Usnesení NSS ze dne 17. 6. 2021, č. j. 5 Ao 20/2021-15.

⁷⁸ Viz např. rozsudek NSS ze dne 22. 6. 2021, č. j. 8 Ao 6/2021-91, odst. 68 odůvodnění rozhodnutí.

5. CHYBY VYTÝKANÉ NSS PŘI ODŮVODŇOVÁNÍ MIMOŘÁDNÝCH OPATŘENÍ

V této části článku se zaměřím na některé významné chyby, které při odůvodňování mimořádných opatření konstatoval NSS. Nepůjde přirozeně o vyčerpávající analýzu, protože řada chyb byla konstátována v souvislosti s formulováním požadavků na odůvodnění. Z judikovaných pochybení vyberu jednak ta, která se specificky týkala praxe Ministerstva zdravotnictví při přijímání proticovidových opatření a která vedla ke zrušení nebo konstátování nezákonnosti mimořádného opatření, a jednak chyby, z nichž vyplývá upřesnění obecných požadavků na odůvodnění zmiňovaných výše v části 3 tohoto článku.

Prvním typem pochybení je nekorespondující odůvodnění s obsahem mimořádného opatření. Zde existuje několik případů, kdy v odůvodnění mimořádného opatření byly použity zahraniční studie pro to, aby Ministerstvo zdravotnictví prokázalo nezbytnost zavedení povinnosti nosit ve vybraných místech respirátory. Problém však spočíval v tom, že uvedené studie se týkaly pouze účinnosti chirurgických roušek, jejichž nošení jako prostředků bariérové ochrany proti nemoci covid-19 ale samotným opatřením nebylo povoleno.⁷⁹

Podobné pochybení nastávalo při situaci, kdy docházelo k opakovanému vydání mimořádných opatření, jejichž obsah se z velké části překrýval, nicméně v určitých oblastech se regulace měnila. Soud považoval za chybu, pokud docházelo ke změně regulace (jejímu zpřísnění), nicméně odůvodnění zůstávalo stejné. V rozsudku uvedeném výše uvádí NSS jako pochybení situaci, kdy „*odpůrce [Ministerstvo zdravotnictví] [...] (i přesto, že postupně zpříšňoval povinnosti) stále mechanicky přebírá odůvodnění z dřívějších opatření a nikterak je nepřizpůsobuje nejen těmto novým povinnostem, ale ani požadavkům právní úpravy (konkrétně požadavkům pandemického zákona, který odpůrci ukládá řadu povinností)*“.⁸⁰

Za jednu z častěji se vyskytujících chyb lze označit jako nekoherentnost při odůvodňování mimořádných opatření. Příkladem je situace, kdy tvrzení neodpovídá veřejně dostupným informacím. Soud v rozsudku ze dne 27. 5. 2021 zrušil ustanovení mimořádných opatření týkající se testování zaměstnanců proto, že byla rozšířena povinnost testování zaměstnanců, avšak nebylo vůbec vysvětleno, z jakých důvodů.⁸¹ V odůvodnění byl konstátován „*obrat epidemie covid-19 směrem k růstu*“, nicméně NSS poukazuje

⁷⁹ Rozsudek NSS ze dne 27. 5. 2021, č. j. 7 Ao 6/2021-112, odst. 64 odůvodnění rozhodnutí „*Přestože mimořádné opatření stanoví povinnost nosit na vymezených místech pouze prostředky ochrany dýchacích cest s vyšším stupněm bariérového efektu, jeho odůvodnění takto stanovenou povinnost prakticky nereflektuje. Věnuje se totiž převážně ‚rouškám‘, přičemž pod tento termín jsou zjevně zahrnuty toliko látkové roušky a chirurgické roušky, neboť tyto jsou v odůvodnění vždy specificky označovány (a nikoliv respirátory a obdobné ochranné prostředky splňující stanovenou normu). Podstatná část odůvodnění napadeného opatření se tedy vztahuje k prostředkům ochrany, jejichž použití opatření neupravuje, resp. je nepřipouští.*“ Shodně rozsudek NSS ze dne 11. 6. 2021, č. j. 10 Ao 12/2021-81, odst. 38.

⁸⁰ Rozsudek NSS ze dne 27. 5. 2021, č. j. 7 Ao 6/2021-112, odst. 78 odůvodnění rozhodnutí.

⁸¹ Rozsudek NSS ze dne 28. 6. 2021, č. j. 6 Ao 7/2021-126, týkající se mimořádného opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 1. 3. 2021, č. j. MZDR 47828/2020-16/MIN/KAN, ve znění opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 22. 3. 2021, č. j. MZDR 47828/2020-26/MIN/KAN.

na fakt, že před vydáním mimořádného opatření setrvale klesaly počty nakažených osob nemocí covid-19.⁸²

Podobný případ nekoherentnosti je nekonzistentnost vlastní argumentace. V rozsudku ze dne 2. 9. 2021 NSS konstatoval nezákonnost mimořádného opatření, které stanovovalo podmínky pro vstup osob do určitých prostor a jejich účast na hromadných akcích,⁸³ přičemž těmito podmínkami bylo buď podstoupení očkování proti nemoci covid-19 nebo prodělání této nemoci. Ministerstvo zdravotnictví však odmítlo uznat jako kritérium pro účast osob laboratorně naměřenou výši protilátek. Jako důvod, proč ministerstvo umožnilo výjimku ze zákazu osobám do 180 dnů po prodělání nemoci covid-19, byl právě fakt, že tyto osoby mají mít dostatečné množství protilátek. Soud uvedl, že Ministerstvo zdravotnictví „*předpoklad dostatečné hladiny protilátek – kritérium, na jehož základě [...] v souladu s odůvodněním napadeného opatření favorizovalo osoby s prodělaným onemocněním, [...] v soudním řízení popřelo*“.⁸⁴ Tímto Ministerstvo zdravotnictví „*favorizovalo osoby s laboratorně potvrzeným onemocněním covid-19 před osobami s laboratorně naměřenými protilátkami na základě kritéria, které v soudním řízení samo opustilo, čímž připustilo, že toto kritérium nebylo způsobitelné obě skupiny vzájemně odlišit*“.⁸⁵

Jiným příkladem chyb při odůvodňování mimořádných opatření je dle NSS nedostatečné zdůvodnění v případě aktivit, které zjevně nemohly být považovány za nebezpečné z hlediska možností rozvoje epidemie nemoci covid-19. Jde tedy o problém neodůvodněného plošného zákazu nebo příkazu. NSS například konstatoval nezákonnost mimořádného opatření, které plošně uzavřelo mimo jiné wellness centra, sauny a solária, přestože se vyskytovaly provozovny, kde prakticky nedocházelo ke kontaktu mezi lidmi.⁸⁶ NSS konstatoval, že „*je třeba, aby byla zohledněna zvláštní povaha samotné aktivity a její rizikovost z epidemického hlediska. [...] [N]ěkterá wellness centra nebo sauny jsou provozovány i na zcela individuálním základě, kdy jsou pronajímána jen jednotlivcům nebo malým uzavřeným skupinám. Pouze obecné odůvodnění míry rizika z důvodu větší koncentrace návštěvníků soud tedy považoval za nedostatečné.*“⁸⁷

Poslední dva příklady ukazují na obecnější doplnění požadavku na zdůvodnění obsahu mimořádných opatření (zejména přijatých omezení a zákazů). Jednak hrozí riziko příliš plošné regulace, která bude neodůvodněně bránit aktivitám, které nejsou z hlediska boje proti hrozícímu riziku nijak problematické. V takové situaci je třeba podrobně zdůvodnit, proč normotvůrce přistoupil k plošné regulaci. Zadruhé, pokud normotvůrce

⁸² Tamtéž, odst. 53–54 odůvodnění rozhodnutí: „*Zatímco denní situační zpráva Ministerstva zdravotnictví ke dni 1. 3. 2021 uvádí počet potvrzených případů za předchozí den 4 557 (z toho ve věkové skupině 65+ považované za zvláště ohroženou 657), obdobná zpráva ke dni 22. 3. 2021 uvádí 2 373 případů (ve skupině 65+ 440); sedmidenní průměr ke dni 1. 3. 2021 činil 11 817 případů (ve skupině 65+ 1 642), ke dni 22. 3. 2021 to bylo 9 261 (ve skupině 65+ 1 396). To vše navíc při téměř dvojnásobném počtu provedených testů (PCR + antigenních): 1. 3.: cca 566 tisíc, 22. 3.: 1 006 tisíc! Tendence mírného, leč setrvalého poklesu počtu nakažených osob v období od 1. 3. 2021 do 22. 3. 2021 je zřejmá i z údajů o sedmidenní, resp. čtrnáctidenní incidenci (počet případů na 100 obyvatel).*“

⁸³ Mimořádné opatření Ministerstva zdravotnictví ze dne 25. 6. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-21/MIN/KAN.

⁸⁴ Rozsudek NSS ze dne 2. 9. 2021, č. j. 9 Ao 13/2021-36, odst. 18 odůvodnění rozhodnutí.

⁸⁵ Tamtéž, odst. 22 odůvodnění rozhodnutí

⁸⁶ Rozsudek NSS ze dne 15. 6. 2023, č. j. 3 Ao 22/2021-83.

⁸⁷ Tamtéž, odst. 27 odůvodnění rozhodnutí.

přijme z obecného pravidla výjimky, ty je také třeba v odůvodnění mimořádného opatření přesvědčivě zdůvodnit.⁸⁸ Důvodem je skutečnost, aby nedocházelo k neoprávněným neodůvodněným rozdílům v zacházení mezi osobami ve srovnatelném postavení, které by zakládaly diskriminaci.

6. ZÁVĚR

Přezkum opatření obecné povahy vydaných podle pandemického zákona byl ze strany samotného zákonodárce nastaven jako poměrně přísný, zahrnující i přezkum odůvodnění mimořádných opatření, a to na základě jasně stanovených kritérií v § 3 odst. 2 tohoto zákona. Soudní přezkum zahrnující vedle procesních otázek také přezkum určité obsahové kvality přijatého legislativního aktu je v teorii označován jako poloprocesní přezkum.⁸⁹ Ten odborná literatura chápe jako „*model soudního přezkumu, který spojuje zkoumání procesu přijímání zákona s meritorním soudním přezkumem ústavnosti zákona*“.⁹⁰ Zvolený model přísnějšího přezkumu v pandemickém zákoně reagoval na kritizovanou nedostatečnost kontroly činnosti orgánů výkonné moci směřující k odvracení pandemie nemoci covid-19.⁹¹

Tento článek se pokusil identifikovat požadavky, které ve vztahu k odůvodnění mimořádných opatření judikoval NSS v řízeních o přezkumu jejich zákonnosti na základě pandemického zákona. Kromě vlastních požadavků, které byly v tomto článku rozděleny na požadavky obsahové, požadavky na zdroje odůvodnění a požadavky týkající se časových aspektů odůvodňování mimořádných opatření, článek identifikoval i limity soudního přezkumu odůvodnění a dále pochybení, která byla Nejvyšším správním soudem vytýkána jejich tvůrci. Způsob vzniku opatření obecné povahy přijatých podle pandemického zákona se liší oproti obecné úpravě opatření obecné povahy podle správního řádu, neboť nedochází ke zveřejňování návrhu opatření, ke kterým mohou dotčené subjekty nejprve zaujímat připomínky anebo námítky. Požadavky na odůvodnění stanovené pandemickým zákonem jsou současně konkretizovány a jdou nad rámec obecné úpravy odůvodňování opatření obecné povahy, kde se vychází primárně z požadavků na odůvodňování soudního rozhodnutí.

Z hlediska praxe NSS vnímám jako naprosto klíčový požadavek jasného a přesvědčivého (nikoliv nutně podrobného) odůvodnění mimořádných opatření zasahujících do individuálních práv, které tento soud navázal mimo jiné na požadavek akceptace

⁸⁸ Uvedené odlišné zacházení osob s naměřenými protilátkami a osob po prodělání nemoci covid-19 nebo po očkování se Ministerstvu zdravotnictví v dalších mimořádných opatřeních podařilo přesvědčivě zdůvodnit a NSS takovéto odůvodnění nerozporoval, když uvádí, že protiargumenty by musel přinést navrhovatel na zrušení mimořádného opatření. Viz např. rozsudek NSS ze dne 2. 2. 2022, č. j. 8 Ao 2/2022-53.

⁸⁹ V české literatuře tento přístup nedávno představil Ladislav Vyhnaněk: VYHNÁNEK, L. Poloprocesní přezkum a tlak na zvyšování kvality normotvorby. In: BENÁK, J. – FILIP, J. – ŠIMÍČEK, V. (eds.). *Pocta Janu Svatoňovi k 70. narozeninám*. Brno: Masarykova univerzita, 2022, s. 151–161, základním textem je pak článek BAR-SIMAN-TOV, I. Semiprocedural Judicial Review. *Legisprudence*. 2012, Vol. 6, No. 3, s. 271–300.

⁹⁰ Tamtéž, s. 272.

⁹¹ DIENSTBIER, J. – DERKA, V. – HORÁK, F. Ústavnost mimořádných opatření podle zákona o ochraně veřejného zdraví. *Právník*. 2020, roč. 159, č. 6, s. 426–428.

právní úpravy, bez něhož by její vynucování nebylo v současných podmínkách možné. Důraz musí být přitom kladen jak na odůvodnění formulovaných výjimek z obecných pravidel, tak i na přesvědčivé zdůvodnění přijatých omezení a zákazů, a to alespoň v základu a ve vyšší míře obecnosti (nikoliv nutně pro každé jednotlivé omezení a pro každý přijatý zákaz nebo příkaz). Výše uvedené požadavky jsou zdůrazněním pravidel obsažených v samotném pandemickém zákoně, ovšem domnívám se, že mají obecnější dosah, protože jsou soudem spojeny s problematikou legitimního omezování individuálních práv.

Soud dále klade požadavek odkazů na relevantní odborné studie ve složitých otázkách týkajících se epidemiologických rizik, tyto odkazy na studie však musejí být doplněny o stručné shrnutí závěrů, které z nich tvůrce mimořádného opatření dovozuje a které pak mohou být předmětem kritiky (opět založené na odborných studiích) ze strany stěžovatelů. Dalším aspektem tohoto požadavku je přístupnost odůvodnění mimořádných opatření i pro laickou veřejnost (a koneckonců i pro soud samotný, který odbornými znalostmi v tomto ohledu nedisponuje). Nejvyšší správní soud tedy nerezignuje na přezkum ani vysoce odborných otázek, břemeno tvrzení a důkazní břemeno však klade výhradně na strany sporu. I tyto závěry, ač explicitně neplnou z ustanovení pandemického zákona, mají podle mého názoru obecnější uplatnění, neboť se mohou vztáhnout na odůvodňování opatření obecné povahy přijímaných na podkladě skutečností, které vyžadují expertní posouzení (jakou byla právě pandemie nemoci covid-19).

Výše uvedeným přístupem NSS rozvíjí v úvodu zmíněný obecný požadavek na zdůvodnění aktů veřejné moci ve vztahu k občanům, kterým jsou těmito akty stanoveny povinnosti. Takovéto zdůvodnění, aby naplnilo svůj účel a bylo pro adresáty přesvědčivé, nesmí být jen formalistické. Pokud zhodnotíme identifikované požadavky a limity odůvodňování mimořádných opatření přijatých podle pandemického zákona, provedená analýza poukazuje na vyvážený přístup Nejvyššího správního soudu, který svými rozhodnutími nehodlá nahrazovat expertní rozhodnutí normotvůrce v mimořádných situacích, zároveň však nerezignuje na svou roli orgánu přezkumu opatření obecné povahy, a to ani v situaci nejistoty a měnících se podmínkách, které provázely celou covidovou pandemií.

doc. JUDr. Pavel Ondřejek, Ph.D.
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
ondrejek@prf.cuni.cz
ORCID: 0000-0001-6764-8993
Scopus ID: 57189258665